جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بدمنهور
قسم الفقه

تطبيق قاعدة

(من أحدث في أمرنا هذا ماليس منه فهو رد)

(البحث المرجعى)

المقدم إلى السادة الأساتذة الأفاضل

أعضاء اللجنة العلمية الدائمة لقسم الفقه بجامعة الأزهر

وذلك للحصول على اللقب العلمى (لدرجة أستاذ)

الدكتور

إسماعيل عبد الرحمن عشب

أستـــاذ الفقـــه المساعـــد

بكلية الشريعة والقانون بدمنهور

١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م

المقدمـــــة

أولاً: التمهيد ويشتمل على مايلى:

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع.

ثالثاً: بيان خطة البحث.

بسم الله الرحمن الرحيم

التمهيد

إن الحمـــد لله نحمـــده ونســـتعينه ونستهديه ونتوب إليه ونستغفرة ونعوذ به من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا إنه من يهده الله فلامضل له ومن يضلل فلاهادي له.

ونصلي ونسلم على المبعوث رحمه للعالمين سيدنا محمد النبي الأمي المصطفى الكريم وعلى أله وأصحابه أجمعين.

وبعد.....

فـــإن الله تبارك وتعالى قد أمر عباده المؤمنين بأن يأكلوا مـــن طيـــبات ماكســـبوا وممأأخرج لهم من خيرات الأرض حلالاً طيباً مباركاً فيه.

قـــال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُواْ مِمَّا فِي الأَرْضِ حَلاَلاً طَيِّباً** ﴾[1] .

وقال تعالى: ﴿**ولاتيمموا الخبيث منه تنفقون**﴾[2] .

---

[1] سورة البقرة جزء من الآية رقم١٦٨.

[2] سورة البقرة جزء من الآية رقم ٢١٧.

وكماهــو معلوم بديهياً أن الأكل والشرب يتطلبان بيعا أو شـــراء إذ أن عملية البيع والشراء تعد لازمة لكل إنسان في يومه وغده ليحيا حياة كريمة سعيدة هانئة حيث يقوم بشراء متطلــباته أو بـــيع مايفضل عنه لغيره إذا مارغب الغير في شرائه.

ولكـــي تـــتم تلك العملية على نحو سليم وبطريق شرعي يلزم الناس معرفة أحكام المعاملات الشرعية حتى يتسنى لهم الســـير علـــى هـــداها وحتى لايقع البعض منهم في أخطاء محظـــورة راغمين أو راغبين من جراء معاملاتهم لبعضهم الـــبعض فضـــلا عـــن الحاجة إلى معرفة أحكام المعاملات الحديـــثة التى كثر ظهورها في أوساط الناس وانتشر أمرها وذاع صـــيتها مع ملاحظة جهل آحاد الناس بأحكامها وهذه حقيقة لامراء فيها فالواقع الذى نعيشه واقع أليم والأحداث فيه كثيرة ومتجددة حتى أضحى الناس في حيرة شديدة وأصبحوا فـــى حاجة ماسة إلى بيان الأحكام الشرعية التى تضفى على المعاملات التى تتم بينهم صبغة شرعية.

لـــذلك صـــح عزمى فقمت مشمراً عن ساعد الجد على الرغم من ضعف جهدى وقلة حيلتى وضآلة بضاعتى وشتات ذهنـــى وقصر نظرى وضحالة علمى بعد أن تلقيت تعليمات أســـاتذتى الأجلاء فشرعت بتدوين ماعن لى من أقوال فقهية مســـتوحيا إياهـــا مـــن بطون أمهات الكتب القديمة والحديثة والتـــى دونهـــا أســـلافنا الصـــالحون وقام بشرحها أساتذتنا المحدثـــون علنـــى أستطيع أن أدلى بدلوى في توضيح تلك الأقـــوال الفقهية والتأكيد على أدلتها مناقشا ومرجحا ومبينا أســـباب الترجيح قدر المستطاع حتى يتسنى للراغبين العمل بالقـــول الـــذي يرتاحون إليه وتطمئن له قلوبهم وتنشرح له صدورهم.

أســـأل الله تـــبارك وتعالـــى العـــون والســـداد والرشاد فيماشرعت فيه من عمل فهو خير مأمول وأكرم مسئول وهو المستعان وعليه التكلان وهو نعم المولى ونعم النصير...

الباحث

د/إسماعيل عبد الرحمن عشب

أستاذ الفقه المساعد

بكلية الشريعة والقانون بدمنهور

أسباب اختيار الموضوع

لعــل مــن أهم أسباب إختيار هذا الموضوع للبحث فيه مايلى:

١_إثــراء المكتبة الإسلامية عامة والفقهية خاصة بمثل هذه الموضوعات الهامة.

٢_حاجــة الــبعض الماسة إلى معرفة أحكام المعاملات الشرعية الصحيحة.

٣_بــيان أحكــام المعــاملات الحديــثة من حيث الحل والحرمة.

٤_إيجــاد الحلــول الشــرعية لمــن يرغب في التعامل بالوسائل الحديثة في مجال المعاملات.

٥_توضيح البيوع المنهى عنها شرعا حتى يتسنى للبعض أن يتجنبها ولايتعامل بها.

بيان تفصيلى بخطة البحث

تنتظم خطة البحث فيمايلى بيانه:

مقدمة وعدة مباحث وخاتمة.

١_المقدمة وتشتمل على مايلى:

(أ)التمهيد.

(ب)أسباب اختيار الموضوع.

(جـ)بيان بالخطة بالتفصيل.

٢_المـبحث الأول: مفهـوم الحديث النبوى وبيان فائدته ومايرشد إليه.

وفيه مطالب:

(أ)المطلب الأول: مفهوم الحديث.

(ب)المطلب الثانى: فائدة الحديث.

(جـــ)المطلب الثالث: مايرشد إليه الحديث ومايؤخذ منه من أحكام.

٢_المبحث الثانى:القاعدة والفرق بينها وبين الضابط.

وفيه مطالب:

(أ)المطلب الأول: تعريف القاعدة.

(ب)المطلب الثاني: تعريف الضابط.

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

٤_المبحث الثالث: أنواع التعاقد العادية.

وفيه مطالب:

(أ)المطلب الأول: التعاقد عن طريق دفع العربون.

وفيه فرعان:

١_الفرع الأول: التعريف بالعربون.

٢_الفرع الثاني: التكييف الشرعي للبيع عن طريق دفع العربون.

(ب)المطلب الثاني: المقاصة كطريق لانقضاء الإلتزام.

وفيه فروع:

١_الفرع الأول: تعريف المقاصة وأدلة مشروعيتها.

٢_الفرع الثاني: طبيعة المقاصة.

٣_الفرع الثالث: نطاق المقاصة.

(جـــــ)المطلب الثالث: التعاقد عن طريق رؤية الأنموذج (العينة).

٥_المبحث الرابع: تطبيقات عملية للمعاملات المصرفية الحديثة.

وفيه مطالب:

(أ)المطلب الأول: التعاقد عن طريق الإنترنت أو الفاكس

وفيه فروع:

١_الفرع الأول: التعاقد عن طريق الإنترنت.

٢_الفرع الثانى: التعاقد عن طريق الفيزا كارت.

٣_الفرع الثالث: التعاقد عن طريق بدل الخلو.

٤_الفرع الرابع: المرابحة للآمر بالشراء.

٥_الفرع الخامس: بيع العينة.

٥_المبحث الخامس: البيوع التى تتم عن طريق الغش أو التدليس أو الإكراه أو الغبن.

وفيه مطالب:

(أ)المطلب الأول: الغش في البيع.

وفيه فروع:

١_الفرع الأول: تعريف الغش.
٢_الفرع الثانى: حكم الغش.
٣_الفرع الثالث: عقوبة الغش.
(ب)المطلب الثانى: التدليس في البيع.
(جـ)المطلب الثالث: الإكراه في البيع.
وفيه فروع:
١_الفرع الأول: تعريف الإكراه وأنواعه.
٢_الفرع الثانى: شروط الإكراه.
٣_الفرع الثالث: حكم الإكراه وأدلة تحريمه.
٤_الفرع الرابع: بطلان بيع الإكراه.
(د)المطلب الرابع: الغبن في البيع.
وفيه فروع:
١_الفرع الأول: تعريف الغبن.
٢_الفرع الثانى: حكم الغبن وأدلة تحريمه.
٣_الفرع الثالث: أقوال الفقهاء في المعاملات التى تتم عن هذه الطرق.

٦_المبحث السادس: البيوع المنهى عنها شرعا.

وفيه مطالب:

١_المطلب الأول: بيوع منهى عنها شرعا تبعا لنية فاعلها.

وفيه فروع:

(أ)الفرع الأول: بيع العنب لمن يتخذه خمرا.

(ب)الفرع الثانى: بيع النجش.

وفيه مقاصد:

المقصد الأول: تعريف النجش.

المقصد الثانى: حكم النجش.

المقصد الثالث: أثر النجش في البيع.

(جـ)الفرع الثالث: حكم بيع لبن الآدميات.

٢_المطلب الثانى: بيوع منهى عنها تبعا للزمن الذى وقعت فيه.

وفيه فروع:

الفرع الأول: البيع وقت صلاة الجمعه.

الفرع الثانى: بيع السلاح في زمن الحروب الداخلية.

الفرع الثالث: بيع الثمر قبل بدو صلاحه.

٢_المطلـــب الـــثالث: بيوع منهى عنها تبعا للمكان الذى وقعت فيه.

٣_المطلـــب الـــرابع: بيوع منهى عنها تبعا للغرر الذى وقعت بسببه.

وفيه فروع:

الفرع الأول: بيع عسب الفحل (أى ضرابه).

الفرع الثانى: بيع المصراة.

الفرع الثالث: أقوال الفقهاء في بيع المصراة.

٧_المبحث السابع: صور لبيوع منهى عنها شرعاً.

الصورة الأولى: بيع الحاضر للبادى.

الصورة الثانية: بيع الرحل على بيع أخيه.

الصورة الثالثة: بيع المحاقلة.

الصورة الرابعة: بيع المزابنة.

الصورة الخامسة: بيع الملامسة.

الصورة السادسة: بيع الحصاة.

الصورة السابعة: بيع المنابذة.

الصورة الثامنة: بيع العينة.

المبحث الأول

مفهوم الحديث النبوى الشريف
وبيان فائدته ومايرشد إليه

المطلب الأول: مفهوم الحديث.

المطلب الثاني: فائدة الحديث.

المطلب الثالث: مايرشد إليه.

المطلب الأول

مفهـــوم الحديـــث

هذا الحديث النبوى الشريف والذى يعد قاعدة أساسية من قـــواعد الفقه الإسلامى حيث اعتبره الفقهاء الأجلاء كأساس مـــن الأســـس التى ينبنى عليها كثير من الأحكام الفقهية في مجـــالات عديدة كالعبادات والمعاملات وغيرهما قد أخرجه الشـــيخان الـــبخارى ومسلم في صحيحيهما[1] عن القاسم بن محمـــد عـــن أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها قالت: قال رســـول الله ﷺ : "من أحدث في أمرنـــــا هذا ماليـــس منه فهو رد".

---

[1] أخرجه الإمام البخارى في صحيحه، الطبعة الثالثة دار ابن كثير بيروت ـ لبنان تحقيق/محمد ديب البغا جـ٢ ص٩٥٩ رقم ٢٥٥٠ كماأخرجه الإمام مسلم في صحيحه ط دار إحياء التراث العربى ـ بيروت ـ لبنان تحقيق/محمد فؤاد عبد الباقى جـ٣ ص١٣٤٣ رقم ١٧١٨؟

وفــيه يقــول ابن حجر العسقلانى في فتح البارى (هذا الحــديث يصــلح أن يســمى نصف أدلة الشرع لأن الدليل يتركب من مقدمتين والمطلوب من الدليل إما إثبات كل حكم شــرعى أو نفــيه وهــذا الحديث مقدمة في إثبات كل حكم شرعى ونفيه لأن منطوقة مقدمة كلية في كل دليل ناف لحكم مــثل أن يقــال: (في الوضوء بماء نجس هذا ليس من أمر الشــرع وكــل ماكان كذلك فهو مردود فهذا العمل مردود. والمقدمــة الثانــية ثابــتة بهذا الحديث وإنما يقع النزاع في الأولى.

وعليه فإن مفهوم الحديث ــ أن من عمل عملا عليه أمر الشرع فهو صحيح مثل أن يقال في الوضوء بالنية عليه أمر الشــرع وكــل ماكان عليه أمر الشرع فهو صحيح فالمقدمة الثانــية ثابــتة بهذا الحديث والأولى فيها النزاع فلو اتفق أن يوجد حديث يكون مقدمته الأولى فى إثبات كل حكم شرعى ونفــيه لأستقل الحديثان بجميع أدلة الشرع ولكن هذا الحديث لايوجد. إذا فحديث الباب يعد نصف أدلة الشرع.

وقوله (رد) معناه: مردود وهو اسم مفعول واللفظ الثانى وهـو قـوله (من عمل) أعم من اللفظ الأول (وهو قوله من أحدث) فيحتج به في إبطال جميع العقود المنهية عنها وعدم وجود ثمراتها المترتبة عليها.

وفـيه محـدثات النهى يقتضى الفساد لأن المنهيات كلها ليست من أمر الدين فيجب ردها.

ويستفاد منه أن حكم الحاكم لايفيد مافي باطن الأمر لقوله (لـيس علـيه أمـرنا) والمراد به أمر الدين وفيه أن الصلح الفاسد منتقض والمأخوذ عليه مستحق الرد)[1] .

وفـيه أيضا يقول صاحب عون المعبود (من أحدث أى أتـى بأمر جديد "في أمرنا" أى في دين الإسلام ما ليس منه" أى شيئا لم يكن له سند ظاهر أو خفى من كتاب أو سنة فهو أى الذى أحدثه رد (أى مردود وباطل)[2] .

---

[1] فتح البارى لأحمد بن على بن حجر أبو الفضل العسقلانى ط. دار المعرفة بيروت لبنان ١٣٧٩هـ تحقيق/محمد فؤاد عبد الباقى ومحب الدين الخطيب جـ٥ ص٣٠٢ ومابعدها.

[2] عون المعبود لمحمد شمس الحق العظيم أبادى أبو الطيب ط دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان جـ٢ ص٢٣٣ سنة ١٤١٥هـ.

وفـــيه أيضا يقول الإمام النووى: في باب نقض الأحكام الـــباطلة ورد محدثات الأمور قوله ﷺ (من أحدث في أمرنا هذا ماليس منه فهو رد) وفي الرواية الثانية (من عمل عملا لـــيس عليه أمرنا فهو رد) قال أهل العربية: الرد هنا بمعنى المـــردود ومعـــناه: هو غير معتد به فإنه صريح في رد كل البدع والمخترعات وهذا الحديث ممابنبغى حفظه واستعماله في كل المنكرات واشاعة الاستدلال به)[1] .

والحديث كماسبق شرحه وبيانه معناه يعد من أعظم القواعد الفقهـــية لكون الفقهاء الأجلاء اعتبروه أساساً من الأسس القوية المتيـــنة التـــى ينبنى عليها أحكام العبادات والمعاملات وغيرها وهو بهذا يعد من الأحاديث الصحيحة حيث اتفق الشيخان على إخـــراجه وكفى بهذا دليلاً على قوته وصحته لوجوب العمل به وتطبيقه فى كل أمور حياتنا حتى نسير على هدى رسول الله ﷺ لنسعد سعادة غامرة ولكونه يدل بمنطوقه على أن كل عمل ليس علـــيه أمر الشارع فهو مردود ويدل بمفهومه على أن كل عمل عليه أمره فهو غير مردود.

---

[1] صحيح مسلم بشرح النووى جـــ١٢ ص١٦٠ ط دار إحياء التراث العربى بيروت ـــ لبنان ١٣٩٢ هـــ الطبعة الثانية جـــ١٢ ص١٦.

المطلب الثانى

فائدة الحديث

والفائــدة التــى تعــود على الناس من جراء العمل بهذا الحــديث فائــدة عظمــى والنفع الذى يعود عليهم من وراء تطبيقه نفع عميم.

إذ العمل به وتطبيقه يجعل الناس يعيشون في أمن وأمان وسلم وسلام وهدوء واطمئنان حيث يعملون الأعمال ويفعلون الأفعال وكلهم أمل فى أن أعمالهم وأفعالهم تتفق مع مبادىء الشريعة الإسلامية ولاتخالف أوامرها.

والحــديث كمايقول صاحب جامع العلوم والحكم[1] أصل عظــيم من أصول الدين وهو كالميزان للأعمال في ظاهرها كمــا أن حــديث الأعمال بالنيات ميزان للأعمال في باطنها وكما أن كل عمل لايراد به وجه الله تعالى فليس لعامله منه ثــواب فكــذلك كل عمل لايكون عليه أمر الله ورسوله فهو مردود على عامله وكل من أحدث في الدين مالم يأذن به الله ورســوله فلــيس مــن الدين في شيىء ويستطرد ابن رجب

---

[1] جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلى تحقيق ا.د/محمد الأحمدى أبو النور جــ١ ص١٨٣ ط دار الإسلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة.

الحنبلى قائلا: وسيأتى حديث العرباض بن سارية عن النبى ﷺ أنـــه قـــال: (من يعش منكم بعدى فسيرى اختلافا كثيراً فعلـــيكم بســـنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى عضوا عليها بالنواجذ وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة).

وكـــان النبـــى ﷺ يقول في خطبته: (إن أصدق الحديث كـــتاب الله وخيـــر الهـــدى هـــدى محمـــد ﷺ وشر الأمور محدثاتها)[1] .

---

[1] أخرجه الإمام مسلم في صحيحه (كتاب الجمعه) باب تخفيف الصلاة والخطبة من حديث جابر جـــ٢ ص٥٩٢ والنسائى في سننه جـــ٣ ص١٨٩ وابن ماجة في سننه جـــ١ ص١٧ الإمام أحمد في مسنده جـــ٣ ص٣١٠.

المطلب الثالث

مايرشد إليه الحديث ومايؤخذ منه من أحكام

والحديث حسبما ورد ذكره وماسبق الكلام عنه يعد نصف أدلة الشرع الحكيم في مجالات عديدة كالعبادات والمعاملات وغيرهما وعلى ذلك فإنه يرشد إلى أحكام فقهية كمايؤخذ منه حكم وعبر وعظات كثيرة منها:

١_إن من أحدث في الإسلام أمراً جديداً لم يكن مألوفاً فهو رد أي مردود لكونه يخالف مقتضيات الدين ومتطلباته.

٢_إن من عمل عملاً ليس عليه إجماع فقهاء المسلمين فهو رد (أي مردود غير مقبول).

٣_إن النهي الوارد في الحديث مفادة فساد العمل.

٤_إن حكم الحاكم إذا خالف أمر الشارع فهو مردود.

٥_إن الصلح الذي يقام على أمر يخالف مقتضى أمر الشارع فهو ملغي ويستحق الرد.

٦_إن أعمال الناس ينبغي أن تكون خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء لكونها حاكمة عليها بأمرها ونهيها فمن كان عمله جارياً تحت أحكامها فهو مقبول ومن كان عمله خارجا عنها فهو مردود.

المبحث الثانى

القاعدة والفرق بينها وبين الضابط

تمهيد: **نشأة القواعد الفقهية وتطورها**:

لـــم يكن للفقه ولا لقواعده وجود في زمن رسول الله ﷺ وذلـــك لوجـــوده بين الناس يفتيهم إذا استفتوه ويقضى بينهم بحكـــم الله فيما شجر بينهم من خلاف لكونه القاضى العادل والمفتـــى الأوحد إلا أنه كان يسمح لبعض الصحابة رضوان الله علـــيهم بـــبعض الاجتهادات ليدربهم على كيفية استنباط الأحكـــام الفقهـــية مـــن الأدلة الشرعية ولقد تناثرت القواعد والأحكـــام من جزئيات صغيرة قبل أن يظهر تدوينها والذى بـــدأ العمـــل به في عصر الصحابة وزمن الأئمة المجتهدين الأوائـــل الذى حملوا مشاعل الهداية إلى الناس أجمعين لكى ينيروا لهم الطرق حتى وصلت إليهم جلية ملموسة في متون وشروح وحواشى كثيرة.

ثـــم تطور الأمر إلى أن نما هذا الفن ودرج العلماء الأجلاء علـــى التألـــيف والتدوين بشكل واسع حتى خلفوا لنا المؤلفات الكثيرة والمتنوعة في جميع فروع العلم والمعرفة[١].

---

[١] القواعد الفقهية د/على أحمد البدوى ص٤٦٥ بتصرف.

المطلب الأول

تعريف القاعدة

تعريف القاعدة عند علماء اللغة[١] :

تطلــق كلمة القاعدة فيراد بها عدة إطلاقات فتطلق ويراد منها الأســـاس لــذلك يقــال: قاعدة البيت: أساسه ومنه قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ ﴾[٢] .

قال المفسرون: إن القواعد تعنى الأساس والأصل فوقه[٣]

وقيل القواعد: الأساطين فأساطين البيت أساسه كماتطلق ويــراد منها: قواعد الهودج وهى خشبات توضع في أسفله لسهولة حمله[٤].

وتطلق ويراد بها: أساس العلم: كقواعد الفقه وقواعد العلم وتطلــق ويــراد بها: الرسوخ والثبات في المكان ومنه قوله تبارك وتعالى: ﴿فِي مَقْعَدِ صِدْقٍ عِندَ مَلِيكٍ مُّقْتَدِرٍ ﴾[٥] .

---

١ لسان العرب لابن منظور جـ٣ ص١٢٨.

٢ سورة البقرة جزء من الآية رقم ١٢٧.

٣ مفردات ألفاظ القرآن للأصفهانى ص٦٧٨.

٤ القاموس المحيط للفيروز آبادى ص١٨١.

٥ سورة القمر الآية رقم ٥٥.

تعريف القاعدة في اصطلاح الفقهاء:

للفقهـــاء الأجلاء في تعريف القاعدة عدة أقوال لأن منهم من قصد إلى تعريفها بوجه عام ومنهم من قصد إلى تعريف القاعدة في حدود ضيقة باعتبار كونها قاعدة فقهية أو أصولية وإنني سوف أسرد بعضا من هذه التعريفات على سبيل المثال لا الحصر:

١_عرفها الجرجانى:

بأنها قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها[١].

٢_كماعرفها التفتازانى:

بأنهـــا ماتعـــرف مـــنه أحكام الجزئيات المندرجة تحت موضوعاتها إما على سبيل القطع أو على سيبل الظن[٢].

٣_كماعرفها السبكى:

بأنهـــا الأمر الكلى الذى ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منه[٣].

---

١ التعريفات للجرجانى ص١٤٩.

٢ التفتازانى على شرح العضد جـ١ ص٢٢.

٣ الأشباه والنظائر للسبكى جـ١ ص١١.

كماعـــرفها (الحمـــوى) بأنها حكم أكثرى لا كلى ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها[1].

وإنـــه بنظرة متفحصة بعين ثاقبة إلى كل هذه التعريفات التى أسلفنا القول عنها يتضح بجلاء لاغموض فيه وبوضوح لا لـــبس فـــيه أن الغالبية العظمى منها تكاد تكون متشابهة ومـــتقاربة ومـــتفقة في المعنى على الرغم من إختلافها فى اللفظ.

وعلـــى ذلك فإنها تكشف عن جزئيات يتحقق فيها معنى القاعدة ومناطها لكون جميع الجزئيات متجانسة ومتشابهة فى الحكـــم علـــى شيىء ما وهذا مايعبر عنه الأصوليون بمناط القاعـــدة أما التعرف على أحكام جميع الجزئيات إنما يحصل عـــن طريق إعمال الفكر وإستنباط الحكم من الدليل الشرعى وهـــذا هـــو صميم عمل الفقيه ولايحصل عن طريق مفهوم القاعدة ذاتها.

---

[1] غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للحموى جـ١ ص٥١.

المطلب الثانى

تعريف الضابط[1]

تعريف الضابط عند علماء اللغة:

مأخوذ من ضبط الشيىء يضبطه ضبطا أى يحفظه حفظا بليغا قويا ومنه قولهم: ضبطت البلاد ضبطا إذا سهرت على مصـــالحها وقمت بأمرها وإصلاح شأنها لكون الضبط لزوم الشـــيىء وحبســـه وحصره إذ الضبط يفهم منه أيضا الإتقان والإحكام.

تعريف الضابط في إصطلاح الفقهاء:

إخـــتلفت تعبيرات الفقهاء بشأن تعريف محدد للضابط حيث يـــرى بعضـــهم أن الضابط مرادف للقاعدة بينما يرى البعض الآخـــران الضـــابط مخالف للقاعدة وهناك من يرى أن الضابط مـــرتبة من مراتب القاعدة ولكل وجهة هو موليها ولسوف أذكر مثالا لكل رأى من هذه الآراء حتى تتضح الصورة كاملة.

---

[1] لسان العرب لابن منظور جـــ٢ ص٥٠٩ مادة ضبط والقاموس المحيـــط للفيروز آبادى ص٦٠٧ والمعجم الوجيز جـــ١ ص٥٣٥ والمصباح المنير للفيومى جـــ٢ ص٣٥٧.

١_مـــثال للضـــابط علـــى إعتـــبار أنه مرادف للقاعدة: (والقاعـــدة في الإصطلاح بمعنى الضابط وهو الأمر الكلى المنطبق على جميع جزئياته)[1] .

٢_مـــثال للضابط على اعتبار أنه مخالف للقاعدة (الفرق بين الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى والضابط يجمعها من باب واحد هذا هو الأصل)[2].

٣_مثال للضابط على إعتبار أنه لافرق بينه وبين القاعدة مـــادام الضـــابط يمثل مرتبة من مراتب القاعدة اللهم إلا أن يراد بالضابط مادون القاعدة الكلية[3].

ويمكنـــنا الجمع بين كل هذه الأراء إذا أخذنا في الاعتبار إن المصـــطلحات تتـــبدل وتتغير دائما ولاتستقر على حال ومعلوم أنه لامشاحة في الاصطلاح.

---

١ كشاف إصطلاحات الفنون للتهانوى جـــ٢ ص٨٨٦.

٢ الأشباه والنظائر للسبكى ص١٦٦ بتصرف.

٣ قواعد الفقه الإسلامى من خلال كتاب الإشراف د/محمد الروكى. بتصرف.

المطلب الثالث

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

يمكنــــنا أن نفــرق بينهما حسبما أقره الفقهاء على النحو التالى:

القاعدة الفقهية:

لــم تنشــأ أساسا إلا بعد مباشرة القضايا المختلفة بحياة الـــناس ومواجهـــتها وإيجــاد الحلول لها استنباطاً من الأدلة الشرعية(١).

أما القاعدة الأصولية:

منشؤها النص الشرعى ومايحويه من معان لغوية وبيانية وصـــيغ عـــربية فمـــن تلك العناصر وأمثالها تصير القاعدة الأصولية(٢).

وتتميماً للفائدة:

نقول: إن القاعدة الفقهية تستمد من الأدلة الشرعية.

---

١ قواعد الفقه الإسلامى د/محمد الروكى ص١١٩ بتصرف.

٢ الإبهاج شرح المنهاج جـ١ ص١٩ بتصرف.

أمـــا القاعـــدة الأصولية فستمد من علم الكلام وعلم اللغة وتصـــوير الأحكـــام كمـــا أن القاعدة الفقهية متعلقة بأفعال المكلفين.

أما القاعدة الأصولية فهى متعلقة بالأدلة الشرعية.

كما أن القاعدة الفقهية يمكن أن يستفيد منها الفقيه والمتعلم أما القاعدة الأصولية يستفيد منها المجتهد فقط.

إلـــى غيـــر ذلـــك من الفروق الكثيرة التى لايتسع المقام لســـردها وذلـــك لكون البحث ليس خاصا بدراسة هذا النوع لكننا آثرنا أن نعطى لمحة موجزة تذكر خلالها بعض الفروق على سبيل المثال لا الحصر.

ومـــن أراد الاستزادة فعليه بالرجوع مشكوراً إلى أمهات الكـــتب الفقهية والأصولية ليقف بنفسه على كثير من الفروق التى تميز القاعدة الفقهية عن القاعدة الأصولية.

المبحث الثالث

أنواع التعاقد العادية

المطلب الأول

التعاقد عن طريق دفع العربون

تمهيد:

لكى يتم التعاقد بين المتعاقدين في عملية بيع أو شراء أو إجـارة فـي صـورة نهائية فإن ذلك يستلزم معرفة الإرادة الحقيقـية لكلايهما والمقصود بالإرادة في هذا المقام هي تلك التـى تتجه صوب هدف واحد لإحداث أثر شرعى معين ألا وهو إنشاء الإلتزام لكلا الطرفين.

ومن ثم فإنه ينبغى لتحقيق هذا الهدف المنشود أن تتطابق الإرادتـين فيصـدر الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر مطابقـا له تماما دون تغير يذكر وهذا مايطلق عليه البعض بقولهم تعاقب الإرادتين تعاقبا فورياً.

ولكـى يصبح الإيجاب باتا فلابد من أن يخرج من دور المفاوضـات والمشاورات والتعليقات والأسئلة والمساومات

والمـــزايدات إذ مـــن شأنها التشكك في إتمام صفقة البيع أو الشراء أو الإجارة.

لـــذلك تـــوجب القول: بأن الإرادتين إذا ماتوافقا وتطابق الإيجـــاب مع القبول حسبما هو معلوم ومعروف في نظرية العقـــد فإن التعاقد يأخذ صورته النهائية ويصبح باتا ولازما حيث تترتب عليه آثاره الشرعية والقانونية.

وعلـــيه فـــإن التعاقد بالعربون يعتبر مرحلة من مراحل الـــتعاقد الذى لم يأخذ صورته النهائية وبالتالى يصبح التعاقد كـــأن لم يكن وقد لايعدل المتعاقدين ويستمرا في عقد صفقة البيع فيصير العقد نهائيا.

وهكـــذا تبدو الأهمية البالغة في إلقاء الضوء على التعاقد عـــن طـــريق العربون من حيث إعطاء المتعاقدين الفرصة للتروى والتمحيص والتدقيق.

لكـــن نظـــراً لأن محل التعاقد يظل مرهونا لحين إنتهاء المـــدة المحددة فإن من يعدل عن التعاقد بعد ذلك فإنه يخسر مبلغ العربون الذى يكون قد أودعه لدى البائع.

الأمـــر الـــذى حدا بنا أن نركز في الحديث على التعاقد بالعـــربون ومدة أحقية الطرف الذى لم يعدل عن التعاقد فى أخذ مبلغ العربون لنفسه ويصير ملكا له.

الفرع الأول

التعريف بالعربون

أســلفنا القــول: إن العربون يعد من أهم الصور العملية لتحديد رضا المتعاقدين فإذا ماأعلنا رغبتهما الأكيدة في إتمام صفقة البيع أو الشراء فإن الإلتزام الشرعى أو القانونى يأخذ شكله الرسمي.

تعريف العربون عند علماء اللغة[1]:

جـــاء في لسان العرب (العربون والعربان: والذى تسميه العامة الأربون يقال: عربنته إذا أعطيته عربونا).

كمايقـــال أعـــرب عـــن بيعه وعرب وعربن إذا أعطى العربون[2].

كمـــا يقال العربون هو القليل من الثمن أو الأجرة يقدمه الـــرجل إلى الصانع أو التاجر ليرتبط العقد حتى يتوافيا بعد ذلك إتماما لعملية البيع وإصلاحا له وإفساداً لغيره[3].

---

[1] لسان العرب لأبى الفضل محمد بن مكرم بن منظور جــ٩ ص١١٩.

[2] القاموس المحيط للفيروز آبادى جــ١ ص٢٥٣.

[3] المصباح المنير للفيومى جــ٢ ص٤٠١ ط بيروت ــ لبنان.

تعريف العربون في إصطلاح الفقهاء:

مصـــطلح العربون من المصطلحات التى قل إستخدامها لدى الفقهاء الأجلاء القدامى في تعبيراتهم.

بيد أن البعض منهم عد المبلغ الذى يقوم المشترى بدفعه للبائع في نظير مساومته على إتمام الصفقة فإن تمت إحتسب المبلغ المدفوع جزءاً من الثمن المتفق عليه مسبقاً.

ومـــن بين هؤلاء الفقهاء الذين نقل عنهم الإمام مالك فى الموطأ حيث جاء مانصه (والعربان: أن يشترى الرجل العبد أو الولـــيدة أو يـــتكارى الدابة ثم يقول للذى إشترى منه أو تكارى منه أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل علـــى أنى إذا أخذت السلعة أو ركبت ماتكاريت منك فالذى أعطيـــتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة وإن تركت ابتاع السلعة أو كراء الدابة فيما أعطيتك لك[1]).

---

[1] شرح الزرقانى على موطأ الإمام مالك جـــ٢ ص٣٢٤.

وكماجـــاء فـــي مغنى المحتاج (العربون هو أن يشترى ســـلعة ويعطى البائع درهما مثلا ليكون من الثمن إن رضى بالسلعة وإلا فهبة)[1] .

وكماجاء في المغنى والشرح الكبير (والعربون في البيع هو أن يشترى السلعة فيدفع إلى البائع درهما وغيره على أنه إن أخذ إحتسب به من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع)[2] .

وهكذا يتضح مماسبق سرده أن العربون يعتبر جزءاً من المـــبلغ المحـــدد ثمـــنا للسلعة يدفعه المشترى للبائع ليقوى الإرتـــباط بيـــنه وبين البائع أو المؤجر حتى تتم صفقة البيع المتفق عليها.

فإذا إلتزم المشترى أو المستأجر ومضى في إتمام الصفقة المتفق عليها أعتبر مادفعه من جملة ماهو متفق عليه وإذا لم يقم المشترى بإتمام الصفقة اعتبر مادفعه هبة للبائع.

---

[1] مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب جـــ٢ ص٣٩.

[2] المغنى والشرح الكبير لابن قدامة جـــ٤ ص٣١٢.

الفرع الثانى

التكييف الشرعى للبيع عن طريق دفع العربون

اخـــتلف الفقهاء الأجلاء في بيان الحكم الشرعى للعربون ونتج عن اختلافهم قولان:

القول الأول:

وهـــو لجمهـــور الفقهـــاء[١]من المالكية والشافعية الذين يقولون: بمنعه وعدم قبوله وذلك لكونه غير جائز شرعا.

القول الثانى:

وهو للحنابلة الذين يقولون بجوازه[٢].

منشأ الخلاف:

ولعـــل السبب في اختلاف الفقهاء الأجلاء إنما يرجع فى المقـــام الأول إلى تعدد الأحاديث النبوية الواردة عن رسول الله ﷺ فـــي شأن العربون منها من يفهم منه قبول العربون

---

[١] حاشية الدسوقى للشيخ محمد عرفه الدسوقى جـ٣ ص٣٦ وبداية المجتهد لابن رشد جـ٢ ص٢٥٦ ومغنى المحتاج للشربيني الخطيب جـ٢ ص٣٩ والمجموع للنووى جـ٩ ص٣١٧.

[٢]

وجوازه ومنها مايفهم منه إبطال العربون ورده فالذين أبطلوه وقالوا: بعدم جوازه أخذوا بحديث النهى عنه والذين أجازوه أخذوا بحديث الجواز.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول:

بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب: فلقـول الله تـبارك وتعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾[1].

وجه الدلالة من الآية القرآنية الكريمة:

تدل الآية الكريمة على أن الله تبارك وتعالى قد نهى عن أكـل أموال الناس بالباطل (أى بغير حق) ومن أكل الأموال بالـباطل (بـيع العربان) لكونه من باب بيع القمار والضرر والمخاطـرة ولأنــه أكـل المال بغير عوض ولا هبة والله سبحانه وتعالى ينهى عباده المؤمنين عن أكل أموال بعضهم البعض بالباطل أى بمكاسب غير شرعية[2].

[1] سورة النساء جزء من الآية رقم ٢٩.

[2] الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبى جـ٣ ص١٧٢٠ بتصرف.

٢_ **السنة**:

بماروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ (نهى عن بيع العربان)[١] .

وجه الدلالة من هذا الحديث النبوى الشريف:

يـــدل الحـــديث النبوى على أن التعاقد عن طريق العربون جائز لذلك أورد الإمام مالك تفسيرا يوضح المسألة ويصورها تصـــويرا كـــاملا حتى تتضح وضوحا لاغموض فيه فقال:أن يشـــترى الـــرجل أو المرأة العبد أو الوليدة (الأمة) أو يتكارى الدابة ثم يقول للذى اشترى منه أو تكارى منه أعطيك ديناراً أو درهمـــاً أو أكثـــر مـــن ذلك أو أقل على أنى إن أخذت السلعة المبـــتاعة أو ركـــبت ماتكاريـــت منك فالذى أعطيتك لك بغير شـــيىء لمافيه من الشرط الضار والغرر الواضح ولمافيه من أكل أموال الناس بغير حق فإن وقع فسخ وإن فات مضى[٢]

---

١ أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده جـ٦ ص٢٦٨ والإمام أبو داود في سننه جـ٣ ص٢٨٣ الحديث رقم ٣٥٠٢ كتاب البيوع وابن ماجة في سننه جـ٢ ص٧٣٨ كتاب التجارات ومالك في الموطأ جـ٣ ص٣٢٤ شرح الزرقانى على موطأ مالك جـ٣ ص١٧٢٠ بتصرف.

٢ أخرجه الإمام مالك فى الموطأ جـ٣ ص٣٢٤ بتصرف.

٣_أما المعقول:

التعامل بالعربون منهى عنه وذلك لأن المشترى قد شرط علـــى البائع شرطاً بغير عوض (مقابل) ولأنه بمنزلة الخيار المجهـــول والعـــربون على هذا النحو يكون باطلاً لمايترتب عليه من شرطين فاسدين.

شرط الهبة وشرط الرد على تقدير عدم الرضا.

فضــــلا عماذكـــر من كون أكل مال بالباطل قد نتج من غرر أو مخاطرة وكلها منهى عنها.

مناقشة الأدلة:

نـــاقش المجـــوزون أدلة المخالفين في قولهم إن العربون أكل لأموال الناس بالباطل فهذا مردود عليه بالآتي:

١_إنه ليس كذلك لان العربون وقتئذ يدفع للبائع كتعويض له عن ضياع فرصة عرض السلعة لمشترى آخر وفيه حبس ثمن السلعة لحساب الطرف الآخر فقد يأتى مشتر ثان بسعر أفضـــل مماأتفـــق عليه فيلتزم البائع مع المشترى الذى دفع العـــربون ولايبع لغيره فيفوت عليه فرصة كبيرة وطالما أن

المشـــترى فــوت على البائع مثل هذه الفرصة فلايكون دفع العربون حينئذ من باب أكل أموال الناس بغير حق[1].

٢_قــولهم بــأن العــربون من باب المقامرة والمخاطرة والغرر مردود عليه بالآتي:

إن العربون إنما يكون كذلك إذا كانت مدة الخيار مجهولة فــيكون العــربون وقتئذ من باب المقامرة أو المخاطرة لكن المدة التى تضرب تكون معلومة فأين المقامرة؟ إذاً لأننا نقول إن مدة الخيار يجب أن تكون معلومة ومحددة وبالتالى فينتفى معها المقامرة أو المخاطرة.

٣_أمــا عــن اســتدلالهم بحديث النهى عن بيع العربان مردود عليه أيضا بأن هذا الحديث ضعيف فكيف يستدل به؟ إذ الحديث الضعيف يسقط الإستدلال به.

ولعــل سبب ضعفه أن من أخذ عنه عمرو بن شعيب هو ابــن لهــيعة أو ابــن وهب عن ابن لهيعة وهذا الأخير من

---

[1] مصادر الحق في الفقه الإسلامي د/السنهورى جـ٢ ص٩٥ بتصرف.

العلمـــاء الذين قيل إن كتبهم قد احترقت فكان إذا حدث بعد ذلك من حفظة غلط[1].

رد الجمهور على أدلة المجوزين

إن القــول بعدم صحة الحديث وعده حديثا ضعيفا فهذا قول مــردود علـــيه بأن الحديث صحيح وإن الطعن موجه إلى سنده فقط وإن السند وإن كان فيه ضعف إلا أن متن الحديث في ذاته صـــحيح فقــد قـــال ابن عبد البر إنه ابن لهيعة ولقد روى هذا الحديث من طرق أخرى كثيرة يقوى بعضها بعضا.

قـــال القرطبى: يحتمل أن يكون بيع العربان الجائز على ماتأولـــه مالك ومن معه من الفقهاء وذلك بأن يدفع المشترى العـــربون للـــبائع على أن يحسب هذا العربون من الثمن إذا تمت الصفقة وهذا لاخلاف فيه بين جميع الفقهاء[2].

القول الراجح:

ولعـــل الراجح من هذين القولين بعد إستعراض الأقوال والأدلـــة والمناقشة هو القول الثانى القائل بجواز التعاقد عن

---

[1] الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـــ٣ ص١٧٣٠.

[2] نفس المرجع.

طريق دفع العربون لكون الآحاديث التى استدل بها المانعون أحاديث ضعيفة ولأن المشترى إذا ماشرط على نفسه شرطا فإنـــه يلتزم به إنطلاقا مماروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عـــنه أنه قال: مقاطع الحقوق عند الشروط استرشادا من قـــول رسول الله ﷺ فبماروى عن عمرو بن عوف المزنى قـــال: قـــال رســـول الله ﷺ (الصلح جائز بين المسلمين إلا صـــلحا حرم حلال أو أحل حراما والمسلمون عن شروطهم إلا شرطا حرم حلال أو أحل حراما)[١] .

ومـــن ثـــم فـــإن الإمام أحمد بن حنبل قال: لابأس ببيع العـــربون لأن عمـــر فعلـــه وكان زيد بن أسلم يقول أجازه رسول الله ﷺ .

وهكذا نخلص إلى أن القول بجواز بيع العربون هو القول الـــراجح وفقا لماذهب إليه الحنابلة ولأن طريقة التعاقد عن طريق العربون في عصرنا الحاضر تعتبر أساسا لدى التجار جميعا في التعامل التجارى الذى يتضمن التعهد بعدم تعريض

---

[١] أخرجه الإمام الترمذى في سننه وقال: حديث حسن صحيح.

أى مـــن الـــتجار للغبن أو الضرر أو الغرر أو التدليس أو التعطيل أو المماطلة أو الإنتظار[1].

لـــذلك فإننا نجد من ينادى بملء الفاه بالعمل على تسهيل أمور الناس تمشيا مع روح الشريعة الإسلامية التى يعد من أهم مقاصدها رفع الحرج ودفع البأس عن أتباعها.

وبعـــد فـــإن الـــتعاقد عن طريق دفع العربون للبائع من الأمـــور التـــى كثـــر الـــتعامل بها هذه الآونة وإننى لاأرى غضاضـــة في هذا التعامل طالما أن يحقق مصلحة الطرفين دونما ضرر يلحق بأحدهما فإن قيل أنه أمر قد استحدث في أمر الدين نقول لابأس به طالما يحقق مصلحة للناس.

أمـــا مـــن يـــنادى بمنع هذا التعامل على اعتبار تعرض المســـتهلكين أو الـــتجار للمخاطـــرة أو الغرر أو الغبن أو التدليس فمن هذا الجانب يمنع هذا التعامل خوف التعطيل أو المماطلة ومن هنا نقول إن هذا العمل يعد أمراً مستحدثاً في الدين وعليه فإنه يكون عملاً مردوداً.

---

[1] الفقه الإسلامى وأدلته ا.د/وهبة الزحيلى جـ٤ ص٤٥٠ ط دار الفكر والمدخل للفقه العام د/مصطفى الزرقا جـ١ ص٤٩٥.

المطلب الثانى

المقاصة كطريق لانقضاء الالتزام

الفرع الأول

تعريف المقاصة

تعريف المقاصة عند علماء اللغة[1]:

معناها المماثلة والمساواة والمقابلة في الحساب والجراح مأخـوذة من كلمة القصاص من إقتصاص الأثر أى (تتبعه) يقال قصصت الأثر أى تتبعته.

والمقاصـة مفاعلة من الجانبين لأن كلاهما يقاص الآخر فيستوفى منه حقه فالقصاص في الحقوق والديون هو الأصل وفـي القـتل والجـراح هو الفرع لذلك يقول الطبرى: في تفسيره للقصاص وأما القصاص فإنه من قول القائل فأقصت فلانا حقى[2].

---

[1] لسان العرب لابن منظور جـ٧ ص٧٧ والمصباح المنير جـ٢ ص١٠٥ والمعجم الوسيط جـ٢ ص٧٧.

[2] جامع البيان في تفسير القرآن جـ٢ ص٦٣.

تعريف المقاصة في إصطلاح الفقهاء:

عرفها بعض الفقهاء بتعريف مشابه لتعريفها عند علماء اللغة وذلك لأن التعريف اللغوى لها يقارب ويشابه التعريف الفقهى تماما بتمام.

ومـــن ثـــم فـــإنهم لم يعرفوها تعريفا اصطلاحياً مستقلا مباشـــراً لكونهم اعتبروا المعنى اللغوى للمقاصة قريب من المعنى الفقهى.

حـــيث جـــاء فـــي المبسوط للسرخسى (إن المعتبر فى المقاصـــة المأخوذة من قول القائل إلتقى الدينان فتقاصا (أى تساويا) أصلاً ووضعاً)[1].

بيد أن فقهاء المالكية قالوا: إن المقاصة (متاركة مطلوب مماثل صنف ماعليه لماله على طالبه فيماذكر عليهما)[2].

وقـــيل إنهـــا إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك بشروط[3].

---

[1] المبسوط للسرخسى جـ٢٦ ص١٢٥.

[2] مواهب الجليل للحطاب جـ٤ ص٥٤٠.

[3] الشرح الكبير للدردير جـ٣ ص٢٢٠.

أو هى متاركة مدنينين بمتماثلين عليهما كل ماله فيماعليه[1].

التكييف الشرعى للمقاصة وأدلة مشروعيتها.

اتفــق الفقهـــاء الأجـــلاء على مشروعية المقاصة وذلك لكونها واجبة للوفاء بالديون المطلوبة على المدين.

أدلة مشروعية المقاصة:

يستدل على مشروعية المقاصة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

١_ أما الكتاب:

فلقـــول الله تـــبارك وتعالى: ﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾[2] .

وجه الدلالة من الآية القرآنية الكريمة:

تـــدل الآية الكريمة على وجوب أداء الأمانات إلى أهلها حيث لاتبرأ ذمة المدين إلا بسداد ماعليه من دين ولذلك جعل المولـــى عز وجل للغارمين المدينين نصيباً كاملاً من أنصبة الصـــدقات الواجـــبة المذكورة في سورة التوبة في قول الله تعالى ﴿إنما الصدقات .... الآية﴾.

---

[1] بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوى المالكى جـ٢ ص٩٩.

[2] سورة النساء جزء من الآية رقم ٥٨.

أما السنة:

فبماروى الزهرى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: دخلـــت هند بنت إمرأة أبى سفيان ابن حرب على رسول الله ﷺ فقالت: يارسول إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى وولـــدى مايكفينـــى إلا ماأخذتـــه منه وهو لايعلم فقال عليه الصلاة والسلام: (خذى مايكفيك وولدك بالمعروف)[1].

وجه الدلالة من هذا الحديث النبوى الشريف:

يـــدل الحـــديث النبوى على أن نفقة الزوجة مطلوبة من الشروح شرعاً وإنها تعد دينا عليه معلقة في ذمته لايبرأ منها إلا بـــدفعها لمن يستحقها شرعا وإلا جاز لزوجته أخذها من مالـــه بـــدون إذنه ومعنى ذلك إنه يجوز بالقياس أن يستقل المدين بأخذ دينه متى تمكن من ذلك فهذا هو معنى المقاصة علـــى وجـــه التقـــريب وبالتالـــى فـــإن المقاصة مشروعة ولاغضاضة فيها وليس هنالك بأس ولاحرج من فعلها.

---

[1] رواه الجماعة إلا الترمذى سبل السلام للصنعانى جــ٣ ص٢١٨ ونيل الأوطار للشوكانى جــ١ ص٣٦٢.

أما الإجماع:

فلقـد انعقد إجماع أهل العلم من لدن رسول الله ﷺ إلى وقتـنا هـذا على مشروعية المقاصة دون منكر فصار ذلك إجماعاً على مشروعيتها.

هذا ولقد نقل أبو جعفر الطبرى في تفسيره للإجماع على جـواز المقاصـة فقـال: والجميع مجمعون على أن لأهل الحقوق الخيار في مقاصتهم حقوقهم بعضها من بعض[١].

٤_ أما المعقول:

فإن مطالبة المدين لدائنة في الوقت الذى يكون الدائن هو الآخر مدين للمدين الأول بسداد دينه ليأخذه فيرده في الوقت نفسـه له فإن ذلك يعد لغوا مرفوضاً وذلك لأن من أوصاف عـباد الله المؤمنين الإعراض عن اللغو قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ﴾[٢].

لـذلك قال بعض فقهاء الحنفية: إن قبض الديون بقبض العـيون وكـل ماكان كذلك يؤدى إلى جريان المقاصة فيه فقضاء الديون يتم بها[٣].

---

١ تفسير الطبرى جـ٣ ص٣٦.

٢ سورة المؤمنون آية رقم ٣.

٣ بدائع الصنائع للكاساني جـ٥ ص٢٣٠.

الفرع الثانى

طبيعة المقاصة

١_المقاصة تعد طريقا من طرق قضاء الديون.

قـــال سحنون الفقيه المالكى: قلت لابن قاسم إن حل أجل الطعامـــين الذى لى على صاحبى والذى له على فتقاصصا وذلـــك من قرض أيجوز ذلك في قول مالك. قال: نعم قلت: ولـــم جوزته إذا حل الأجل أو لم يحل؟ قال: لأنه ليس ههنا بـــيع الـــدين بالـــدين وإنما هو قضاء قضاه كل واحد منهما صاحبه من دين عليه فدخل أو لم يحل[١].

ولقد قال الإمام الشافعى: (ولو كانت كتابته دنانير وديته على سيده دنانير حالة فأراد أن يجعل كتابته قصاصا بمثلها جاز لأنه حينئذ غير بيع إنماهو مثل القضاء)[٢].

٢_المقاصة مستثناة من بيع الدين بالدين المنهى عنه[٣]

---

[١] المدونة الكبرى للإمام مالك جـ٤ ص١٤٠٠.

[٢] الأم للإمام الشافعى جـ٧ ص٣٩٠.

[٣] حاشية الدسوقى جـ٣ ص٢٣٠، مغنى المحتاج جـ٤ ص٥٣٠ وقليوبى وعميرة جـ٤ ص٣٧٠.

الفرع الثالث

نطاق المقاصة

إن المقصـــود مـــن نطاق المقاصة هو محلها من الديون والمـــنافع والأعـــيان وغيـــرها من الحقوق التى يجوز فيها المقاصة.

هـــذا ولقـــد اتفـــق الفقهاء على أن ديون النقدين (الذهب والفضة) تجرى فيها المقاصة بيد أنهم اختلفوا من غيرها من المنافع والأعيان على النحو الآتي بيانه:

١_ذهـــب فقهـــاء الحنفية: إلى أن نطاق المقاصة يشمل جميع الديون سواء أكانت من النقدين (الذهب والفضة) أم من المثليات أو العروض؟ متفقة الأجناس أم لا؟[١]

٢_وذهب فقهاء المالكية: إلى أن نطاق المقاصة ينحصر في الدينين وهما إما أن يكونا عينا أو طعاماً أو عرضا وفي كل إما أن يكونا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والثانى من قرض وفي كل منهما إما أن يكون حالين أو مؤجلين أو

---

١ شرح فتح القدير لابن الهمام جـــ٥ ص٣٨٠ وبدائع الصنائع جـــ٥ ص٢٠٠.

أحدهما حالا والأخر مؤجلا وفي كل إما أن يتفقا في الجنس أو الصفة أو القدر أو يختلفا في واحد منهما[١].

وعلـــى ذلـــك فإنه يتضح أن نظام المقاصة عند المالكية تشمل جميع الديون مثل:

١_ديون النقدين.

٢_ديون المثليات.

٣_ديون العروض.

٣_ولقد ذهب فقهاء الشافعية:

إلى أن كل تقاص لم يكن فيه بيع المبيع قبل قبضه ولابيع ديـــن بدين فهو جائز وكل ماكان فيه أحدهما أو كلاهما بيع دين بدين فقير جائز شرعا[٢].

٤_ولقد ذهب فقهاء الحنابلة:

---

[١] شرح الزرقانى جـــ٥ ص٢٣٢ حاشية الدسوقى جـــ٣ ص٢٣٠ بلغة السالك جـــ٢ ص١١٠ مواهب الجليل جـــ٤ ص٥٥٠ ومنح الجليل جـــ٣ ص٥٠ والمدونة جـــ٤ ص١٤٠ والفروق جـــ٣ ص٢٦٠ بتصرف.

[٢] الأم للإمام الشافعى جـــ٣ ص٦٠.

إلى أن محل المقاصة عندهم ديون النقدين المتماثلة صفة وحلـــولا وأجـــلاً ومجمل القول أن المقاصة تجرى في ديون النقدين والمثليات العروض[1].

[1] المنتقى لابن قدامة جــ٢ ص٣١٥.

المطلب الثالث

التعاقد عن طريق رؤية الأنموذج (العينة)

أما عن التعاقد عن طريق رؤية الأنموذج (أى العينة) أو جزء من الشيىء المبيع الدال على باقية. فإن الفقهاء الأجلاء قد اختلفوا في حكم هذا التعاقد ونتج عن اختلافهم قولان:

القول الأول:

وهـو لجمهـور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية الـذين يقولون: أن يجوز في الجملة البيع عن طريق التعاقد بالأنموذج.

بيد أن هناك بعض الإشتراطات قد إشترطها بعضهم فلقد ذهـب فقهـاء الحنفـية إلى أنه إذا كان المعقود عليه أشياء مـتعددة متماثلة متفقة في الجنس كالقمح والشعير وغيرهما فإنه يجوز رؤية البعض منهما فقط متى كان في وعاء واحد ويسقط الخيار ويلزم البيع[1].

---

[1] تبيين الحقائق للزيلعى جـ٤ ص٢٦ والإختيار جـ٢ ص١٧ واللباب للشيخ عبد الغنى الغنيمى جـ٢ ص١٦ بتصرف.

وذهب فقهاء المالكية إلى جواز هذا البيع في المثليات مع الإحـــتفاظ (بالعينة) لتكون بمثابة الشاهد عند التنازع يرجع إليها وقت التحاكم إذا حدث شجار أو خلاف فإن خرج الأمر مخالفـــا للعيـــنة وكان الإختلاف يسيرا لزم البيع أما إن كان الخلاف كبيرا لم يلزم البيع[1].

كماذهب فقهاء الشافعية: إلى جواز الاكتفاء برؤية بعض المبيع الدال على باقية متى كانت تلك الرؤية كافية للعلم ببقية كـــرؤية ظاهر صبرة من الحنطة أو الشعير إذ يكتفى برؤية أعلـــى الشـــيىء المبيع إذا كان داخل وعائه ولم يمكن رؤية باقـــية كالمائعات والسوائل المحفوظة في أوعيتها فإنه يكتفى بالنظـــر إلى أعلى الشيىء ولايكون ذلك من باب بيع العين الغائية.

---

[1] مواهب الجليل للحطاب جـــ٤ ص٢٩٤ بتصرف.

القول الثانى:

وهــو لفقهاء الحنابلة ففي الراجح من مذهبهم عدم جواز بــيع الأنمــوذج ووافقهم في ذلك الظاهرية حيث ورد مايدل علــى أن ابــن حزم الظاهرى يرى عدم جواز ذلك وتعنيفه للذاهبين إلى جوازه[١].

الأدلة:

اســتدل أصــحاب القــول الأول وهــم الحنفــية والمالكية والشافعية فيماعدوه شروطا لازمة لجواز البيع وهي:

١_إن رؤيـــة بعــض المبيع الدال على باقية تزول معها الغرر المؤدى إلى الضرر.

٢_إن رؤية ظاهر المبيع كرؤية باطنة إن كان متماثلاً.

٣_إن الإبقاء على جزء من العينة يذهب الشحناء.

٤_إن رؤية ظاهر المبيع بصورة مستقلة يعطى انطباعاً قــوى لــدى المشترى بجدية البائع وصدقة في إتمام عملية البيع.

---

[١] كشاف القناع للبهوتى جــ٣ ص١٦٣ شرح منتهى الإرادات للبهوتى جــ٢ ص٩ والمحلى لابن حزم الظاهرى جــ٨ ص٣٩٥ بتصرف.

واستدل أصحاب القول الثانى:

الـــذين قالـــوا: بعـــدم جواز بيع الأنموذج وذلك لأن من شروط صحة البيع رؤية المبيع كله أما رؤية بعضه فلاتحقق الغرض الكامل من التيقن بجميع أجزاء المبيع.

ولأن رؤيـــة المبيع لاتتحقق من خلال رؤية جزءه وفي هـــذه الحالة لايكون المشترى قد رأى المبيع كله وقت العقد فيكون قد اشترى مالم يره[1].

القول الراجح:

ولعـــل الراجح من هذين القولين هو القول الأول الذى يقول أصـــحابه إن رؤيـــة الأنموذج تعد كافية لإتمام عقلية البيع إذا ماتوافرت جميع الشروط اللازمة تسهيلا على الناس في تسيير أمور حياتهم وتمشيا مع متطلبات الشريعة الغراء ولايقال وقتئذ إن هذه الأمور قد استحدثت فإن قيل مثل هذا القول: فالرد عليه يكـــون سهلا يسيراً بأن المعول عليه هو تحقيق مصلحة الناس بحـــيث إن تعـــارف الناس على عمل يحقق المصلحة المرسلة للناس فإن العرف هنا يعتد به ويكون كشرط الشارع تماما بتمام فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا.

---

[1] كشاف القناع جـ٣ ص١٦٣ بتصرف.

تطبيقات عملية للمعاملات المصرفية الحديثة

تمهيد:

على ضوء ماقررته الشريعة الإسلامية الغراء من الحث علـى الكسـب الحـلال واستثمار الأموال بطرق مشروعة وتنمـية المدخرات على أساس سليم يقوم على المشاركة في الأعباء وتحمل المخاطر.

ولمـا كـان للأسـواق المالية والمصرفية دور كبير في تـداول الأمـوال وتنشيط إستثمارها ونظرا لتزايد الإهتمام والـبحث عن أحكام فقهية تلبى حاجة قطاع كبير من الناس كـل اهـتمامهم معرفة أحكام المستجدات العصرية وبخاصة أحكام السوق والصرف فيها ونظام الحسبة على الأسواق.

ومماهـو جديـر بالذكر أن هناك أنواع عديدة وخدمات جليلة تقدمها البنوك الإستثمارية من بين هذه الخدمات مايلى بيانه:

١_الوديعة الإستثمارية (حبات التوفير).

٢_الوديعة تحت الطلب (الحساب الجارى).

٣_الوديعة الإدخارية.

٤_وديعة المستندات.

٥_حفظ الودائع.

٦_المعاملات المصرفية ومنها:

(أ)بيع الأسهم والسندات.

(ب)خطابات الضمان.

(جـ)فتح الإعتمادات المستندية.

(د)بيع العملات.

(هـ)التحويلات.

(و)الشيكات والكمبيالات.

(ز)بيع السفتجة.

(ع)بيع الدين.

(ق)بيع الخلو.

المبحث الرابع

تطبيقات عملية للمعاملات المصرفية الحديثة

المطلب الأول

التعاقد عن طريق الإنترنت أو الفاكس

الفرع الأول

التعاقد عن طريق الإنترنت

تمهيد:

كـــان مـــن نتائج تطور التعاملات التجارية بسبب كثرة انتشـــار العلاقات الأقليمية والدولية ظهور معاملات عصرية أمكن للمتعاقدين أن يبرموا معاهداتهم وتعاقداتهم عن طريقها بسرعة فائقة دونما تباطؤ أو تأخير كذلك أمكن للمشترين أن يعلنوا عن بضائعهم على النطاق الدولى الأوسع في الأسواق لاتغلـــق أبـــوابها أبـــداً مماأدى إلى انسياب كبير في حركة التعاملات دون إبطاء(١).

---

١ التجارة الإلكترونية في ميزان الإسلام د/محمد فريد الشافعي ص٣٨ بتصرف.

إلا أنـــه ثمـــة عوائـــق قد تعترض هذه الطرق الجديدة والحديـــثة لمايكتنفيها من غموض قد يؤدى بها ويقضى على الآمـــال المـــرجوة من تحقيقها من حيث تطابق المواصفات المعلـــن عـــنها وعـــده في تلك القنوات ومايترتب على عدم إمكانـــية الـــرد فـــي حالةظهور بعض العيوب عند مخالفة الوصف للحقيقة بعد التسليم.

هـــذا ويمكنـــنا القول: إن التجارة عن طريق الإنترنت هى تبادل السلع والخدمات والمنافع عن طريق الإتصالات الحديثة إذ هى واسطة تسويق جديدة مليئة بالوعود المستقبلية.

لكـــونها صورة حديثة للتجارة الدولية التى تولدت نتيجة الـــتقدم التقنـــى الحديث إلا أن ذلك لاينسينا حدوث سرقات واختلاســـات تتسبب في إعاقة التعاملات المالية التى تتم عن طريق الإنترنت.

أما عن عملية البيع عن طريق الإنترنت[١].

فيمكنـــنا القول: إن البائع يمكنه أن يقوم بعرض منتجاته علـــى شبكة الإنترنت بشروط ومواصفات محددة وواضحة

---

١ نفس المرجع.

(غالبا) لكى يقوم من يرغب في الشراء لتلك المنتجات بملء الطلـــب المـــرفق بـــزيل الإعـــلان مع تعهد يقضى بالوفاء بمايطلب منه إذا تم الإتفاق على تسليم وتسلم المطلوب.

يفهـــم مماتقـــدم ذكره آنفا أنه ليست هناك علاقة أو ثمة مقابلة تتم بين شخص البائع وشخص المشترى لكون مجلس العقد الذى يتم بينهما يكون صوريا.

جوهر المشكلة في التعاقد عن طريق الإنترنت

يـــذهب الـــبعض إلى أن المشكلة الرئيسية التى تعترض الـــتعاقد عن طريق الإنترنت هى كونها وسيلة سهلة للوقوع في الغرر لإمكان التدليس والغبن والغش والخداع الأمر الذى يتـــرتب علـــيه أكل أموال بالباطل وهذه كلها فروض جائزة الحـــدوث وممكنة الوقوع وهو ماحاولت الشريعة الإسلامية مـــنعه قدر الإمكان لمايفضى إليه من خلاف وشقاق ونزاع تمشيا مع مقتضيات ومتطلبات تلك الشريعة الغراء من رفع الحرج وإزالة البأس ودرء المفسدة وجلب المصلحة.

الفرع الثانى

التعاقد عن طريق الفيزا كارت

هــناك مــن المعاملات اشتهرت في أيامنا وظهرت في أوســاطنا حيث ذاع صيتها وانتشر أمرها فأصبحنــا نــرى التعامــل بطريقــة الفيزاكارت حيث يقوم الرجل العادى أو التاجــر الكبيــر بإيداع مبلغا كبيرا من المال ثم يتجول في الأســواق ويتــنقل في البلدان هنا وهناك لكونه لايتمكن من حمــل أمواله في جيبه إما لكثرتها وإما لخوفه من سرقتها أو ضياعها وإذا أراد الرجل العادى أن يشترى شيئا ما أو أراد التاجــر أن يشــترى بضــاعة معيــنة فيقوم أحدهما بتقديم الفيــزاكارت لصــاحب البضاعة ليضعها في مكينة خاصة بتحويل ثمن البضاعة من حساب العميل لصالحة عن طريق البنك المودعة فيه حساب العميل.

ففــى تلك الحالة يجوز التعامل بها إذا خصم المبلغ فوراً من حساب ذلك العميل لصالح البائع عن طريق ذلك البنك.

وكــذلك تــرد هذه المسألة في صورة تحويلات العاملين بالخــارج بــين الدول العربية أو الأجنبية كمن يريد تحويل

الديـــنار أو الـــريال أو الدرهم إلى جنية مصرى فيقوم البنك بـــتلك العملـــية عن طريق تقديم العميل الفيزاكارت والمدون فيها بيانات حسابه في بنك ما.

وعلى موظف البنك أن يجرى إتصالاته مع البنك الأخر لتحصـــل المفاصة من حسابه في البلد الموجودة فيها أمواله إلى البلد التى يرغب في تحويل أمواله إليها .

وعـــن مشروعية تلك العملية قال الفقهاء بجوازها حيث تنزل منزلة التقابض الفعلى.

وهـــناك صـــورة أخرى لمن يملك بطاقة ائتمان (الفيزا) وســـافر إلى بلد سحيق وانقطع به السبيل واحتاج إلى عمله لكى يشترى متطلباته فعليه أن يتوجه إلى أقرب البنوك لديه ويسحب على المكشوف من عمله ثانية إن كان حسابه بعملة أخرى فيقوم البنك باعطائه مايرغب لاحتياجاته مع أخذ فارق العملة.

ومـــن أهل العلم من قال إن هذه العملية مركبة لأن البنك يداينه ثم يقوم بالصرف مع البنك الذى سحبت منه النقود مع أخـــذ عمولـــته لذلك أجاز بعض الفقهاء هذا التعامل ومنعه

الـــبعض الأخر بحجة أن عملية البيع والشراء قد تمت بدون رؤيـــة للثمن ولا للمثن لذلك لايصح البيع إستنادا إلى أقوال الفقهـــاء الأجلاء الذين اشترطوا رؤية المبيع للمشترى حتى لايغـــبن في عملية الشراء ويأتى بعد ذلك مدعيا وجود عيب بالمبيع ويطلب رد البيع وقتئذ.

ومـــن ثـــم كان البيع غير جائز على هذا النحو في نظر هؤلاء الفقهاء لعدم رؤية المبيع على الطبيعة.

خلاصـــة القـــول في حكم إنشاء العقود بألات الاتصال الحديثة[1].

(إن مجلـــس مجمـــع الفقـــه الإسلامى المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ — ٢٣ شعبان ١٤١٠ الموافق ٢٠مارس ١٩٩٠م وبعد الإطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ونظرا إلى التطور الكبير الذى حصـــل فـــي وســـائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقـــود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات المالية

---

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامى جـــ٢ ص٧٨٥.

وباستحضار ماتعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالاشارة وبالرسول وماتقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له إتحاد المجلس عدا الوصية والإيصاء والوكالة وكذا تطابق الإيجاب والقبول وعدم حدوث مايدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

قرر المجلس مايلى:

أولا: إذا تم التعاقد بين غائبين لايجمعهما مكان واحد لايرى أحدهما الأخر معاينة ولايسمع كلامه وكانت وسيلة الإتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول) وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الألى (الحاسوب) ففى هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

ثانيا: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكى فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين وتنطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء الأجلاء.

ثالثا: إذا أصدر العارض لهذه الوسائل إيجابا محدد المدة يكـــون ملـــزما بالبقاء على إيجابة خلال تلك المدة وليس له الرجوع عنه.

رابعـــا: إن القـــواعد الســـابقة لاتشـــمل النكاح لإشتراط الإشهار فيه.

خامســـا: مايـــتعلق باحتمال التزيف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

الفرع الثالث

بدل الخلو

تعريف بدل الخلو[1]:

هــو المــال الذى يدفعه شخص في مقابل تنازل المنتفع بعقار عن حقه في المنفعة أو حقه في الإنتفاع به ولفظ عقار يشــمل (الأراضـــى والدور والمحلات التجارية والصناعية وغيرها).

ولفــظ الخلــو يفيد إخلاء ذلك العقار من سكناه عن حق المــنفعة أو التــنازل عــن حق المنفعة في أرض أو محل ونحوهما.

وللخلو أسماء كثيرة تتعدد بتعدد أعراف الناس في كل بلد على حده.

هذا ولقد بدأ العمل ببدل الخلو منذ وقت بعيد متلازماً مع إيجار أراضى الأوقاف والأراضى الأميرية ويتخذ أحد ثلاثة أنــواع:

---

[1] المعاملات المالية المعاصرة أ.د/وهبة الزحيلى ط دار الفكر ص٥٦٠ بتصرف.

١_المنفعة التى يتملكها متأجر العقار الموقوف مقابل مال يدفعه للواقف أو الناظر لتعمير الوقف.

٢_المـال الـذى يدفعه المستأجر للمالك أو الواقف في مقابل تأبيد الإجارة حيث لايستطيع كائنا من كان أن يخرجه مـن المكـان الذى يستأجرة مالم يدفع المال الذى يطلبه لقاء تركه للمكان.

٣_حق مستأجر الأرض الأميرية (التى تملكها الدولة) في البقاء فيها بسبب ماأقامه فيها من بناء وغيرها على أن يؤدى ماعليها من حقوق للدولة[١].

أسباب قيمة بدل الخلو

وأسباب بدل الخلو متعددة:

١_قيمة موقع العقار.

٢_شهرة المحل التجارى.

٣_حماية القوانين للمستأجر.

صور بدل الخلو قديماً:

يتخذ بدل الخلو عدة صور من أهمها:

---

[١] المرجع السابق ص٥٦٢.

١_الخلو في عقارات تملكها الأوقاف.

٢_الخلو في الأراضى الأميرية التى تملكها الدولة.

٣_الخلو في الأملاك الخاصة.

أما عن الخلو في عقارات الأوقاف فله عدة أحوال[١]:

أن يـــتفق الواقـــف أو الناظـــر والمستأجر على رعاية مصلحة الوقف.

أو أن يتفق الواقف مع مستأجر بعض المحلات لكى يدفع مـــبلغا مـــن المـــال لتعمير بعض المساجد أو تعمير بعض المبانى التى تضررت بسبب السقوط وتعطلت منافعها.

أو يبنى المستأجر بعض البنايات ويستثمر جزءا منها لقاء لمصلحة الوقف وجزءا له وتكون المنفعة التى يتحصل عليها المستأجر هى بدل الخلو.

أمـــا عـــن الخلـــو في الأراضى الأميرية فهو ملك حق المنفعة في الأراضى التى آلت ملكيتها للدولة بموت أصحابها

---

[١] رد المحتار على الدر المختار جـــ٤ ص١٥ بتصرف وفتح العلى المالك للشيخ محمد عليش جـــ٢ ص٢٤٩ بتصرف.

أو تلــك التى فتحت عنوة وهذه الأراضى لايجوز أن يتملكها أحد الأفراد لكونها تدخل في ملكية الدولة[1].

أمــا عــن الخلو في الأملاك الخاصة وحق المنفعة في الأملاك الخاصة حق ثابت للمستأجر يجوز له أن يتنازل عنه لمستأجر آخر بشرط أن تكون الإجارة بأجر المثل[2].

يــتخذ بــدل الخلو في عصرنا الحاضر عدة صور من أهمها:

الصورة الأولى:

أن يطلــب المالك من المستأجر مبلغا من المال مستقطعا من الأجرة السنوية مقدما إبرام العقد.

هــذا ولقد عد بعض الفقهاء المحدثين هذه الصورة بمثابة الجعــل تفاديــاً لمــا يتــرتب علــى فسخ عقد الإيجار من مشكــلات[3].

ومماهــو جديــر بالذكر أن البعض اعترض على هذا[4]

---

[1] فتاوى الشيخ عليش جـ٢ ص٢٤٦ بتصرف.

[2] حاشية ابن عابدين جـ٤ ص١٧ بتصرف.

[3] المعاملات المالية المعاصرة د/عثمان جبير ص٩٣.

[4] المعاملات المعاصرة أ.د/وهبة الزحيلى بتصرف ص٥٦٧.

التكييف وإنما جعلها جزءاً معجلاً من الأجرة.

الصورة الثانية:

أن يطلب المستأجر من المالك مبلغا من المال نظير فسخ عقد الإيجار وإخلاء المحل المتعاقد عليه.

ففـــي هذه الصورة ينظر هل تم دفع بدل الخلو أثناء مدة الإجارة فهو جائز وإلا فلا.

الصورة الثالثة:

أن يأخـــذ المســـتأجر بـــدل الخلو من مستأجر آخر لقاء تسليمه العين المؤجرة في مدة سريان عقد الإيجار لأن الحق في جانبه طالما أن العقد في المدة المحددة ولكون هذا الحق ينقضى بانقضاء تلك المدة.

وعلى هذا يكون بدل الخلو جائزاً شرعاً.

قـــرار مجمـــع الفقه الإسلامى الدولى رقم ١٣١ (٤/٦) بتاريخ ١٤٠٨هـــ ـــ ١٩٨٨م.

يؤيد القرار مايلى:

١_كون الإتفاق بين المالك والمستأجر عند بدء العقد.

٢_كون الإتفاق في أثناء المدة المقررة.

وغير ذلك كثير لايتسع المقام لسرده وهذا يدل دلالة قاطعة على أن بدل الخلو في أثناء مدة الإجارة جائز شرعا[1].

---

[1] المعاملات المالية المعاصرة أ.د/وهبة الزحيلى ص٥٧٣ بتصرف.

التكييف الشرعى لبدل الخلو

للفقهاء الأجلاء في حكم أخذ بدل الخلو قولان[1]:

القول الأول:

وهــو لجمهــور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

حيث يقولون إن أخذ بدل الخلو في مقابل فسخ العقد إنما يعد من قبيل الإقالة وإقالة عقود المعاوضات المالية لاتتم إلا عــن طــريق دفع كامل العوض (الثمن) لكون الإقالة فسخ وليست بيع.

القول الثانى:

وهــو لــبعض المالكية حيث يقولون إن الإقالة تعد بيعاً وعلى ذلك فإن المالك يستطيع أن يعطى للمستأجر مبلغاً من المال في مقابل فسخ العقد المبرم بينه وبين المستأجر.

---

[1] بدائع الصنائع جــ٥ ص٣٠٦ وبداية المجتهد جــ٢ ص١٤٠ والأشباه والنظائر للسيوطى ص١٥٢ والمغنى جــ٤ ص١٤١ بتصرف في كل المراجع.

القول الراجح:

ولعــل الــراجح من هذين القولين هو القول الأول الذى يقــول أصحابه إن بدل الخلو الذى يدفع للمستأجر لقاء تركه للمكان الذى يستأجرة يعد غير جائز شرعاً.

ومن ثم فإننا نقول هذا أمر مستحدث في ديننا ومعاملة قد جــدت فـــي أمر هذا الدين ومعلوم حسب ماجاء في الحديث الـــذى بـــين أيدينا والذى نحن بصدد الكلام عنه أن كل أمر مســـتحدث في الدين في مجال المعاملات ولايتفق هذا الأمر مـــع مقتضـــيات الدين ولا متطلباته يعد مردوداً ولايعمل به ولاينظر إليه.

الفرع الرابع

المرابحة للآمر بالشراء

تمهيد:

تعتبر المرابحة للآمر بالشراء أداة من أهم أدوات التمويل للبنوك الإستثمارية حيث تعد بديلاً أساسياً لعمليات التمويل العادية للمشروعات الإستثمارية ومن ثم فلقد حظيت باهتمام بالغ من قبل العلماء الذين لهم إهتمامات زائدة وإسهامات كبيرة في المجالات الإقتصادية لذلك نجدهم قد أثروا المكتبة بالعديد من الدراسات والبحوث والقرارات والتوصيات فى كل المحافل الدولية والإقليمية وقتما كانت تعقد المؤتمرات في المجامع العلمية لمثل هذا الأغراض النبيلة.

الأمر الذى نلاحظ معه أن موضوع المرابحة للآمر بالشراء كان له النصيب الوافر والحظ الكبير من الدراسة والبحث بين مؤيد ومعارض لذلك آثرنا إلا أن نلقى بعض الضوء عليها لبيان ماهيتها وحكمها ومايتعلق بها من أحكام.

تعريف المرابحة للآمر بالشراء

المرابحة في إصطلاح الفقهاء:

١_عرفها الحنفية[١]بأنها نقل ماملكه (أى المتعاقد) بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح.

٢_وعـــرفها المالكـــية[٢]بأنهـــا بـــيع السلعة بالثمن الذى اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما.

٣_وعرفها الشافعية بأنها بيع يمثل الثمن مع ربح موزع على أجزائه.

٤_وعـــرفها الحـــنابلة[٣]بأنهـــا البيع برأس المال وربح معلوم.

---

[١] فتح القدير جــ٦ ص٤٩٤ بتصرف.

[٢] حاشية الدسوقى جــ٣ ص١٥٩ بتصرف.

[٣] المغنى جــ٤ ص١٢٩ بتصرف.

حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

وبيع المرابحة جائز على قول جمهور الفقهاء بشرط العلم بـرأس المـال بحيث يقول رأس مالى كذا أو هو على بكذا كمانقل الكاسانى الإجماع على ذلك[1]بيد أنه روى عن الإمام أحمد بن حنبل الكراهة[2]فيما لو ربط الربح بنسبة من رأس المـال كما لو قال رأس مالى كذا وأشترط أن أربح في ظل عشرة كذا. ونقل بن قدامة الكراهة عن ابن عمر رضى الله عـنهما وابـن عـباس رضى الله عنهما ومسروق والحسن وعكرمة وسعيد بين جبير وعطاء بن يسار وغيرهم.

ومن ثم فإننا نقول إن الحنابلة ومن نحا نحوهم وسار في دربهم وسلك طريقهم يقولون بكراهة العمل بالمرابحة للآمر بالشـراء وطالمـا أن الـناس قد استحدثوا أمرا في دين الله لايـتوافق مع هذا الدين فإنه يعد أمراً مردوداً عملاً بالحديث الذى نحن بصدد الكلام عنه في هذا البحث.

---

[1] بدائع الصنائع جـ٥ ص٢٢٠.

[2] المغنى جـ٤ ص١٩٢.

صور بيع المرابحة للآمر بالشراء
وبعض تطبيقاته المعاصرة

يتخذ البيع بالمرابحة عدة صور من أهمها[١]:

الصورة الأولى:

أن يـــرغب العمـــيل فـــي شراء سلعة بعينها فيذهب إلى المصـــرف ويطلب شراء السلعة المعينة للمصرف ثم يبدى رغبته في أخذها من المصرف بنسبة من الربح لكنه لم يحدد تلك النسبة.

وعلى ذلك فإن التوعد هنا يكون غير ملزم للطرفين لعدم تحدد الربح بمقدار محدد.

الصورة الثانية:

أن يـــرغب العمـــيل فـــي شراء سلعة معينة فيذهب إلى المصرف ويطلب منه شراء تلك السلعة له ويبدى رغبته فى إعطاء البنك ربحا مقدراً يساوى ألف جنية مثلا.

وعلـــى ذلك فإن التواعد هنا غير ملزم أيضاً على الرغم من وجود تحديد معين للربح.

---

١ منح الجليل جـــ٥ ص١٠٢ بتصرف.

الصورة الثالثة:

أن يـــرغب العمـــيل فـــي شـــراء سلعة معينة فيذهب إلى المصـــرف ليطلب شراء تلك السلعة مع إشتراط المصرف على العميل الإلتزام بأخذها لقاء دفع ثمنها مضافا إليه الربح المحدد.

وعلـــى ذلك فإن التواعد هنايكون ملزما للطرفين لوجود الإشتراط على ذلك.

ومماهو جدير بالذكر أن صور تطبيق[1]بيع المرابحة للآمر بالشراء قـــد تختلف من مصرف إلى آخر تبعا لظروف كل مصرف من الإلزام بالوعد وطبيعة السلع وشروط التعاقد وكيفيته كل بحسبه.

فـــبعض المصارف تطبق الإلتزام بالمواعدة على كل من المصرف والعميل.

وثمة مصارف أخرى تطبيق الإلزام على المصرف دون العميل.

وبالنسبة للثمن والربح هناك مصارف تحدد الثمن الأول والربح بداية.

ومصارف أخرى تحدد الربح بعد شراء السلعة.

---

[1] بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصـــــارف الإسلاميـــــة ص١٠٤١١ لرفيق المصرى بتصرف.

أساليب تطبيق بيع المرابحة للآمر بالشراء

يتم بيع المرابحة باتباع بعض الأساليب من أهمها:

الأسلوب الأول:

أن يتقدم العميل للمصرف بطلب شراء سلعة معينة محددة الأوصـــاف والمعالم فيقوم المصرف بشرائها له بطريقته من أى مصـــدر ثـــم يتم بيعها للعميل مع تحديد ربح محدد لقاء إتمام هذه العملية.

الأسلوب الثانى:

أن يتقدم العميل للمصرف بطلب شراء سلعة معينة محددة الأوصاف والمعالم ومصدر التوريد وجميع البيانات الخاصة بهـــا فـــيقوم المصرف بشرائها بنفى الأوصاف والمعالم من نفـــس مصدر التوريد ثم بيعها للعميل بعد أخذ مقدار الربح الذى يحد يده.

والفرق أن الأسلوب الأول لم يحدد العميل مصدر التوريد بخلاف الثانى.

الأسلوب الثالث:

يحــدث فــي حالــة استيراد السلع من خارج البلاد التى تحكمهــا قوانين وقرارات صارمة حيث تحدد لكل مستورد حصة معينة وتصدر له رخصة لإستيراد سلعة معينة باسمه وإنــه فــي بــيع المــرابحة لابدوأن تكون السلعة في ملك المصرف أولا حتى يتمكن من بيعها للعميل.

هل المرابحة للآمر بالشراء معاملة حديثة أم هى معاملة قديمة؟

التحقــيق أن المرابحة للآمر بالشراء معاملة مستحدثة بل إنها في جملتها مدونة في الفروع الفقهية تحت مسمى الحيل الشرعية والتى كثر العمل بها لدى فقهاء الحنفية.

العينة نوع من أنواع التحايل على الربا

مفهوم التحايل وأنواعه:

تعريف التحايل عند علماء اللغة[1]:

التحايل جمع حيلة وهى بالكسر اسم من الإحتيال وأصلها الــواو من الحول والحيلة من التحول لأن فاعلها بتحويل من حــال إلى حال بنوع من تدبير ولطف يحيل بها الشيىء عن ظاهره.

ومــن معانــيه أيضا الحذق وجودة النظر والقدرة على التصرف.

تعريف التحايل في إصطلاح الفقهاء:

تطلــق الحــيلة على الطريق الخفى الذى يتوصل به إلى حصــول الغــرض في الإطلاق العربى وقيل: هو اسم يفيد معنــى (إبراز عمــل ممنوع شرعـــاً في صــورة عمل معتد به)[2].

---

[1] لسان العرب لإبن منظور جــ١١ ص١٩٦ وتاج العروس للزبيدى جــ٧ ص٢٩٤.

[2] المخارج الشرعية للخوجه بن محمد ص٢٩٨ الحيل الشرعية في الاقتصاد لاشراق الخطيب ص٥.

الفرع الخامس

بيع العينة

تعريف بيع العينة

تعريف بيع العينة عند علماء اللغة(١):

العيـــنة لغة بكسر العين. السلف يقال: اعتان الرجل أى إشـــترى بالشـــيىء نسيئة وقيل هى مشتقة من العين وحاجة الـــرجل إلـــيها فيشترى السلعة ليبيعها بالعين التى يحتاجها وليس به إلى السلعة حاجة(٢).

تعريف بيع العينة إصطلاحا:

هو أن يبيع الرجل سلعة لآخر بثمن معلوم يؤديه إليه بعد ستة أشهر دفعة واحدة أو على أقساط محددة ثم يشتريها منه نقداً قبل إستيفاء الثمن بثمن أقل منه(٣).

---

١ لسان العرب لابن منظور جـ١٣ ص٣٠٦.

٢ شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك لمحمد الشنقيطى جـ٣ ص٣٧١.

٣ المعاملات المالية في ضوء الفقه والشريعة د/محمد رواس قلعجى ص٨٢.

بعض صور البيع بالعينة

للبيع عن طريق العينة صورتين هامتين:

الصورة الأولى[1]:

أن يشـــترى شخص من آخر سلعة بثمن محدد يؤديه إليه تقسيطاً ويشترط (أى البائع) عليه بيعها له نقدا بمبلغ هو أقل ممـــا باعها له أى أن في هذه الصورة فيما فيه تواطوء بين الطـــرفين فهـــذه الصورة محرمة باتفاق الفقهاء لما فيها من الإحتيال ومن صيغ الربا بصيغة البيع المشروع.

الصورة الثانية:

أن يبيعه السلعة بالتقسيط وبعد أن يفيض المشترى السلعة يعرضـــها للبيع نقداً فيشتريها البائع منه بمثل أقل ممابا‌عة له أى إن هذه الصورة خلت من التواطوء.

---

[1] التدابير الواقية من الربا في الإسلام لمحمد رواس قلعجى ص١٢٩ بتصرف.

أقوال الفقهاء في حكم بيع العينة

اخــتلف الفقهــاء الأجــلاء في حكم بيع العينة ونتج عن إختلافهم قولان:

القول الأول[1]:

وهــو مــروى عن ابن عباس رضى الله عنهما وعائشة والحســن وابن سرين عنهما والشعبى والنخعى وبه قال أبو الــزناد وربــيعة بن عبد الرحمــن الثــورى والأوزاعــى وأبــو حنــيفة ومالــك وإسحاق بن راهوية وأحمد بن حنبل وغيرهم حيث قالوا إن بيع العينة حرام.

القول الثانى[2]:

وهو مروى بعض الشافعية والظاهرية وقول أبى يوسف حيث يرون جواز بيع العينة.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول:

---

[1] المغنى لابن قدامة جـ٤ ص٢٤٥.

[2] نيل الأوطار للشوكانى جـ٥ ص٢٣٠ وابن حزم في المحلى لابن حــزم جـ٧ ص٢٤٨.

بمـــاروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنها إنه قال: ســمعت رسول الله ﷺ يقول (إذا ضن الناس بالدنيا والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلاءً لايرفعه حتى يراجعوا دينهم)[١] .

نوقش هذا الدليل:

بـــأن فـــي إســناده مقالا ولأن إسحاق بن أسيد أبا عبد الــرحمن الخرســانى وهــو لايحــتج بحديثه كمافيه عطاء الخرسانى وفيه أيضا مقال.

أجيب: بأن لهذا الحديث طرقا أخرى ماروواه الإمام أحمد فـــي كــتاب الزهد عن عطاء بن رباح عن ابن عمر ولهذا يتحجج به.

واستدل أصحاب القول الثانى:

أولا: بقــول الله تــبارك وتعالى ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾[٢] .

---

١ أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده رقم ٤٨٢٥ المعجم الكبير للطبرانى ١٣٥٨٣.

٢ سورة البقرة جزء من الآية رقم ٢٧٥.

ثانياً: بماروى الإمام أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله ﷺ أكل تمر خيبر هكذا؟ فقال: لا والله يارسول الله إنا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله ﷺ لاتفعل، بع الجميع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا؟[1].

نوقش هذا الاستدلال:

بأن الحديث من باب المطلق الذى يقيد البيع الصحيح وليس من باب العام الذى يشمل كل صور البيع.

القول الراجح:

ولعل القول الراجح من هذين القولين هو القول الأول لو رد النص الصريح في النهى عن بيع العينة.

ومما هو جدير بالذكر أن بيع العينة على قول جمهور الفقهاء يعد من البيوع المحرمة شرعاً لذلك نقول بملء أفواهنا إذا أحدث الناس في أمر الدين الإسلامى ماليس منه

---

[1] أخرجه الإمام البخارى في صحيحه (كتاب البيوع رقم ٢٢٠١ والإمام مسلم (كتاب المساقاة) ص١٥٩٣.

فهو مردود عملا بالحديث الوارد في هذا الشأن والذى نحن بصدد البحث فيه.

ومن ثم فلاينظر إلى تلك المعاملة طالما أنها تخالف أوامر الدين ولاتتفق مع متطلباته ولامقتضياته.

المبحث الخامس

البيوع التى تتم عن طريق الغش أو التدليس أو الاكراه أو الغبن وغيرها

وفيه مطالب:

المطلب الأول

الغـــش في البيـــع

وفيه فروع:

الفرع الأول

تعـــريف الغـــش

الغش لغة: هــو عدم الفصحية تقول غشه غشا من باب قتل والإسم غش بالكسر. كمايقال لبن مغشوش أى مخلوط بالماء[1].

الغش شرعا: هو كتمان عيب يختلف الثمن لأجله أو هو كتمان العيب[2].

---

[1] المصباح المنير ص٦١٧ .

[2] شرح الزرقانى على مختصر خليل جــ٥ ص٣١١.

الفرع الثـــانى

حكم الغش في البيـع

يـــرى المحققـــون من الفقهاء الأجلاء أن الغش في البيع حرام وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع.

١ـ أمـــا الكـــتاب: فلقول الله تبارك وتعالى: ﴿**وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ** ﴾ [1].

والمعنى لاتأكلوا أموالكم إلا حلالا طيبا.

أما السنة: فبماروى أن النبى ﷺ قال: (من غشنا فليس منا)[2] .

أمـــا الإجماع: فلقد انعقد إجماع أهل العلم من لدن رسول الله ﷺ إلى وقتنا هذا وإلى أن تقوم الساعة إن شاء الله تعالى على أن الغش حرام ــ قال الخرشى: (وهو حرام بالإجماع لخبـــر (مـــن غشنا فليس منا) أى ليس على سنتنا ولا على هدينا)[3] .

---

[1] سورة البقرة جزء أية رقم ١٨٨ .

[2] أخرجه الإمام الترمذى جــ٣ ص٣٠٩ رقم ١٣١٥ وقال أبو عيسى حديث أبو هريرة صدر حسن صحيح والعمل به عند أهل العلمز

[3] الخرشى على خليل جــ٥ ص٥٥.

وقال الشوكاني: (وهو مجمع على تحريمه)[1] .

الفرع الثالث

عقوبة من يغش في البيع

قـد ذكـر بعض الفقهاء الأجلاء عقوبة من يقوم بعملية الغش في البيع أو يخدعهم بها وتتلخص في الآتي:

١_ عدم قبول شهادته وردها إذا شهد.

٢_ الحكم عليه بالفسق (والعياذ بالله)[2] .

٣_ أن يضـرب ضـربا مبرحا ويحبس إن تطلب الأمر ذلك.

قـال الـزرقاوى:(ويعاقـب الغاش بسجن أو ضرب أو إخراجه من السوق إن اعتاده.

وقـال ابـن الماجشـون: قال ابن القاسم: لايشترط في إخـراجه إعتـياده إنتهى: ثم قال: ولايرجع إليه حتى تظهر

---

[1] أخرجه الإمام مسلم في صحيحه جـ٣ ص١١٥٤ رقم ١٥١٥.

[2] البحر الرائق للزيلعى جـ٦ ص٣٨.

توبــته بــناءً علــى أن إخراجه يقطع ضرره بعد تأديبه بعد الإخراج لاعلى أن نفس إخراجة تأديب[1].

علة النهى عن بيع الغش

إن علــة النهى عن بيع الغش هى وجود الضرر بسبب الكــتمان. والضــرر منهى عنه شرعا لقول رسول الله ﷺ (لاضرر ولاضرار).

[1] شرح الزرقاوى على مختصر خليل جــ٥ ص٦٣ بتصرف ص٦٢ بتصرف.

المطلب الثانى

التدليس في البيـــع

والتدلـــيس عبارة عن استخدام طرق مادية لخداع العاقد بمايحملـــه علـــى الـــتعاقد لكون التدليس ينطوى على غش واحتـــيال يؤثر سلبا على إرادة العاقد فيقدم على إبرام العقد بـــناءً علـــى هذه الوسائل الإحتيالية الخادعة التى يستخدمها العاقد الأخر والتدليس على النحو سالف الذكر حرام ومنهى عنه شرعا حيث حرمته الشريعة الإسلامية الغراء.

وأمثلة التدليس كثيرة ومتعددة ومتنوعة.

أشهرها التصريه وفيها يقول الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه: (لاتصروا الإبل..... الحديث)[1].

والتصرية كماسيأتى الكلام عنها تفصيلا: هى جمع اللبن فـــي ضرع البهيمة لمدة فلاتحلب في هذه تلك المدة فيتجمع اللـــبن داخـــل الضرع ليوهم البائع المشترى أن لبن البهيمة كثير ولايخفى مالهذا العمل من أضرار بالغة.

---

[1] أخرجه الإمام البخارى في صحيحه جـ٢ ص٧٥٥ رقم ٢٠٤١ والإمام مسلم في صحيحه جـ١ ص١٢٣.

فضلا عن كونه من الغش المنهى عنه شرعا والتصرية ليست وحدها هى المقياس على التدليس فهناك عده صور وطرق يعرف منها يحايل البعض في إتباعها لايقاع العاقد في وهم أن المعقود عليه في أحسن صورة وعلى أحسن حال.

والتدليس يعد من أكثر عيوب الإرادة وقوعا ومن أعمها انتشارا في حياتنا المعاصرة التى يسعى الكثير فيها لإتباع وسائل غش وخداع وتدليس جريا وراء تحقيق أكبر عائد ممكن بغض النظر عن كون هذه الوسائل مشروعة أو غير مشروعة.

ومماهو جدير بالذكر أن التدليس كمايحدث من أحد المتعاقدين قد يقع من طرف ثالث له مصلحة معينة حيث يقوم بتضليل العاقد وإيهامه بسلامة المعقود عليه ليجعله يقدم على إتمام صفقة البيع فيقع الأخذ فريشة له عن طريق المواطأة بين الطرف الثالث والغير صاحب المصلحة لمايعود عليهما من نفع قريب أو بعيد من جراء هذا التواطؤ.

المطلب الثالث

الإكراه في البيع

وفيه فروع:

الفرع الأول

تعريف الإكراه وأنواعه

الاكراه لغة: هــو حمل الإنسان على شيىء يكرهه قهرا عنه[1] يقال أكرهته على الشيء إكراها حملته عليه قهرا.

الإكراه شرعا: الإكراه إسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد به إختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب[2].

أما المكره فهو ماحمل على فعل شيىء قهرا عنه لوجود مايخفيه[3]

---

[1] المصباح المنير ص٧٣٠.

[2] المبسوط للسرخسى جـ١٢ ص٣٨ .

[3] بدائع الصنائع جـ٩ ص٤٤٧.

أنواع الإكراه

يتـــنوع الإكـــراه إلى نوعين: إكراه ملجئى وإكراه غير ملجئى.

يقـــول صـــاحب البحر الزخار: الإكراه ضربان: إلجاء. وهو من بلغ به داعى الحاجة إلى الفعل حدا لايقابله صارف إلا بفعـــل مأمـــر به والثانى: اكراه لاإلجاء فيه وهو ماأزال الاختيار كالتوعد بالضرب والتخليد في الحبس ونحو ذلك(١).

وقال صاحب الدر: (وهو نوعان: تام وهو الملجىء بتلف نفس أو عضو أو ضرب وإلا فهو فناقص غير ملجىء(٢).

ويقول ابن عابدين: وهو نوعان وكل منهما معدم للرضا.

الفرع الثانى

شـــــروط الإكـــــراه

وشروط الإكراه أربعة شروط بيانها على النحو التالى:

١_ قدرة المكره على ايقاع ماهدد به.

٢_ خوف المكره إيقاع ماهدد به في الحال.

---

١ البحر الزخار جـــ٤ ص١٦٦ .

٢ حاشية رد المختار على الدر المختار جـــ٥ ص٨٦.

٣_ كون الشيء المكرة به متلفا لنفس أو لعضو.

٤_ كون المكره ممتنعا مماأكره عليه قبله.

الفرع الثالث

حكم الإكراه على البيع وأدلة تحريمه

يرى المحققون من الفقهاء الأجلاء أن الإكراه على البيع حرام لكون البيع مبنى على التراضى الذى يعتبر أساسا من أسس إتمام عليه البيع على الوجه الشرعى السليم.

ومماهـو جديـر بالذكر أن الفقهاء الأجلاء قد إشترطوا لصحة عقود البيع أن تتم بناءا على التراضى فإن تمت عملية البيع أو الشراء تحت تهديد السلاح كانت كلها عمليات باطلة استنادا إلـى أن هذه الأعمال إذا ماستحدثت كانت حراما استدلالا بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فلقول الله تبارك وتعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾ (١).

---

(١) سورة النساء جزء أية رقم ٢٩.

أما السنة: فبماصـــح من أن النبى ﷺ قال: (لايحل مال إمـــرىء مســـلم إلا عـــن طيب نفس)[1] والمكره على البيع إكراها بغير حق شرعى لم تطب نفسه فيكون البيع حراما.

أما الإجماع: فلقـــد انعقد إجماع أهل العلم من لدن رسول الله ﷺ إلـــى وقتـــنا هذا على تحريم الإكراه على البيع دون منكر.

الفرع الرابع

بطلان بيع الإكراه

إن علة بطلان بيع الإكراه عند من يرى بطلانه هى فقد الإختـــيار الذى لايتحقق الرضا إلا به إذ هو شرط في صحة البيع.

وقيل: العلة هى عدم التكليف فبالإجبار صار غير مكلف ومعلوم أن غير المكلف لايصح بيعه.

أمـــا الحكمة من النهى عن الاكراه فهى الضرر الحاصل للـــبائع الذى اكره على عملية البيع بحيث يخرج المبيع عن

---

[1] أخرجة الإمام البيهقى في السنن الكبرى عن أبى سعيد جـــ٦ ص١٧. والدارقطنى جـــ٣ ص٢٦ رقم ٩١.

ملكــــه بغيــــر رضاه بثمن لايرتضيه وهذا ضرر ظاهر غير خفى لايحتاج إلى كبير مجهود في إدراكة.

أما علة جواز البيع حتى ولو تم عن هذه الطريقة أنه بيع تم بشروطة ولم ينظر فيه إلى القصد لأنه أمر خفى.

وخلاصــــة القول في هذه المسألة. أن البيع الذى يتم عن طـــريق الإكـــراه يكون بيعا محرما وذلك لكونه من الأمور المخالفـــة لمـــبادىء الشـــريعة الإسلامية الغراء التى تنادى بالتســـير ورفع الحرج عن الناس ودفع المشقة عنهم وعليه فمـــن يحـــدث أمـــرا ليس عليه أمر الشريعة فإنه يعد أمرا مردودا.

المطلب الرابع

الغبن في البيع

وفيه فرعان:

الفرع الأول

تعريف الغبن

الغبن لغة: النقص يقال فلان مغبون أى منقوص في الثمن وقت البيع.

الغبن شرعا: هو عدم التساوى بين العوضين الثمن والمثمن في عقود المعاوضات.

إذ الغبن من النقص وقد يكون منشؤه الغش والتغرير الذى يؤثر سلبا على إرادة المغبون فيقدم على إتمام عملية البيع راغما يزعم أن تصرفه سليم فيتضح خلاف ذلك ثم تبين له عدم التعادل بين الثمن وبين السلعة المباعة.

ومماهو جدير بالذكر أن الغبن هنا سببه الغرر إذ لولا المظاهر الخارجية التى اتبعها البائع ليغر بها المشترى من إعلان براق أو إظهار لمحاسن مزورة ومزيفة أو تواطوء مع شخص آخر له صلة به.

الفرع الثانى

حكم الغبن وأدلة تحريمه

الغبن على أسلفنا من قول يعتبر من التصرفات المحرمة شرعا حيث حرمته الشريعة الإسلامية الغراء استدلالا بقول رســول الله ﷺ (مــن غشــنا فلــيس منا)[1] ولقوله: (المكر والخديعة في النار).

معيار الغبن:

إذا حدث وأن غبن إنسان في عملية من عمليات البيع أو الشــراء فــإن ذلــك لايوجب الرد أو يتقرر معه فسخ العقد لصالح المغبون.

وأســاس ذلــك أن الغبن قد يكون يسيرا وبسيطا بحيث لايؤثــر تأثيــرا كبيرا على تصرف المشترى لكون ماحدث ممايتقاضــى عنه إذ أنه لقلته يتسامح فيه ويتجاوز عنه وقد يكــون الغــبن فاحشــا ويكون من الفحش بحيث لايتم معه التعادل بين البديلين بمالايقبله عاقل ولايرضى به أحد.

---

[1] أخرجه الإمام الترمذى جـ٣ ص٣٠٦ رقم ١٣١٥ وقال أبو عيسى حديث أبى هريرة حديث صحيح.

ولكى نتعرف على رأى الشرع في هذا التصرف يلزمنا أن نبـين أن هناك اتجاها يرى أنصاره أن الغبن الفاحش هو مالايدخل تحت تقويم المقومين.

وذلك كمالو وقع البيع بعشرة مثلا مع أنه يساوى خمسة فقـط فهـذا يعد غبنا فاحشا أما إذا وقع البيع بعشرة مع أنه يساوى تسعة فالغبن هنا غبنا يسيرا.

ومـرده إختلاف المقومين أو المثمنين أو إلى طبيعة كل سـلعة على حده وكذا قانون العرض أو الطلب عليها وكذلك العرف الجارى بين كل طائفة من طوائف المقومين.

والغبن الفاحش يؤثر على الرضا ويخل بالارادة الحقيقية للعاقـد ويتجلـى فـيه التنازع بين الارادة الظاهرة والارادة الباطلة إذ أن إتجاه المتعاقد في إبرام العقد معيب لماتتضمنه من غبن يعظم فيه التفاوت بين البديلين.

كمـا أن الغبن في العقود لايخص عاقدا بعينه فهو يشمله ويشمل غيره إذ قد يكون المغبون البائع وقد يكون المشترى.

وخلاصـة القول في هذه المسألة أن كل عمل يحدثه أحد المـتعاقدين لـيس عليه أمر الشريعة الإسلامية الغراء يعتبر

ردا لكـــون الشـــريعة إنمــا جاءت لترفع الحرج عن الناس ولتدفع عنهم المشقة وتجلب لهم النفع.

الفرع الثالث

أقوال الفقهاء في المعاملات المالية التى تتم عن هذه الطرق

يقول بعض الحنفية: إن كتمان عيب في السلعة يعد حرام فمــن وجــد بالمبــيع عيبا فله رده لأن مطلق العقد يقتضى وصف السلامة[1]

ويقول بعض المالكية: (لايجوز الغش في المرابحة مثل أن يكتم من أمر سلعته مايكرهه المشترى أو مايقلل رغبته فيها...إلخ[2]ومن اشترى سلعة فوجد بها عيبا فله القيام بردها بشرطين:

١_ أن يكون العيب قديما لا حادثا.

٢_ ألا يعلم المشترى بالعيب علما مسبقا.

ويقــول بعــض الشافعية:(إن من ملك عينا وعلم أن بها عيبا لم يجر له إن بيعها حتى يبين ذلك العيب للمشترى)[3].

---

١ البحر الرائق للزيلعى جــ٦ ص١٣٨ ومابعدها.

٢ الخرشى على مختصر خليل جــ٥ ص٥٦.

٣ المجموع للنووى جــ١ ص٢٦٩.

ويقــول بعض الحنابلة: (كل تدليس يختلف الثمن لأجله مثل أن يسود شعر الجارية أو يجعده أو يحمر وجهها.إلخ)[1] .

وبعــد ذكر تلك الأقوال للفقهاء الأجلاء نلاحظ إن هناك مواضــع قد اتفق عليها هؤلاء الفقهاء منها أن المشترى إذا كان عالما بالعيب فالشراء في حقه جائز شرعا طالما قد أقر البــيع مع علمه الأكيد بوجود العيب ورضاه به أما إذا كان العــيب خفــيا لم يعلم عنه شيئا فإنه بالخيار في إتمام صفقه البيع إن شاء أتمه وإن شاء ردها.

كما أن هناك مواضع قد اختلفوا بشأنها منها: كتمان عيب لايعلــم عــنه المشترى شيئا فمنهم: من قال بأن البيع باطل ويجــب فسخ العقد وقتئذ ومن قائل بأن البيع صحيح مع إثم البائع وللمشترى الخيار بين الفسخ والإمضاء.

خلاصة القول في هذه المسألة: أن البيع إذا تم عن طريق الغش أو التدليس أو الخديعة فإنه يعتبر بيعا باطلا وللمشترى الخــيار في الإمضاء أو الرد لأن الغش أمر حادث والقاعدة الفقهــية التى تحكم هذه المسألة ان من احدث في أمر الدين شــيئا ليس منه فهو رد أى مردود لكونه مخالفا لماأمرت به الشريعة الإسلامية الغراء.

---

[1] المغنى والشرح الكبير جــ٤ ص٨٠.

المبحث السادس

البيوع المنهى عنها شرعا

تمهيد: من المعلوم شرعاأن النهى إنما وضع للحرمة أو للكــراهة لكون النهى يقتضى الفساد أو البطلان خاصة في مجال المعاملات وغيرها إلا إذا وجدت قرينة صارفة عنه.

ومن ثم فإننا نقرر هنا ماقررته الشريعة الإسلامية الغراء ماجــاء علــى لسان النبى ﷺ من نهى عن الغش وعن بيع الغــرر[1]لكونهما يؤديان في نهاية الأمر إلى وجود الضرر كمانهــى عــن عقود الربا لكونها محرمة وكذلك نهيه عن بيعتين في بيعة)[2]وعن بيع الخمر والميتة والخنزير والكلب والأصــنام وغيــرها من الأشياء الضارة غير النافعة نظرا لنجاستها أو لعدم القدرة على تسليمها.

والبيوع المنهى عنها شرعا قسمان:

---

[1] أخرجة الإمام مسلم في صحيحه عن أبى هريرة جـ٣ ص١١٥٣.

[2] أخرجة ابن حبان في صحيحه عن أبى هريرة جـ١١ ص٣٥٢ والترمذى جـ٣ ص٥٣٣ رقم ١٢٣١ وقال أبو عيسى حديث أبى هريرة حديث حسن صحيح وأخرجه أبى داود جـ٢ ص٢٩٦ رقم ٣٤٦١.

١_ قسم يتعلق النهى فيه باختلال ركن أو شرط في العقد.

٢_ وقسم يتعلق النهى فيه بأمر خارج عن العقد.

والكلام عن البيوع المنهى عنها شرعا يقتضينا أن نقسمه إلى مطالب بيانها على النحو الأتى:

المطلب الأول: بيوع منهى عنها تبعا للنية (أى نية فاعلها).

المطلب الثاني: بيوع منهى عنها تبعا للزمن الذى وقعت فيه.

المطلب الثالث: بيوع منهى عنها تبعا للمكان الذى وقعت فيه.

المطلب الرابع: بيوع منهى عنها تبعا للغرر الذى وقعت بسببه.

وهذا يتطلب منا أن نفرد لكل مطلب جزئية خاصة لكى نجلى الغرض من النهى عنها مع بيان علته:

المطلب الأول

بيوع منهى عنها شرعا تبعا لنية فى فاعلها

وفيه فروع:

الفرع الأول

بيع العنب لمن يتخذه خمرا

يـــرى المحققـــون من الفقهاء أن الشخص الذى يشترى العـــنب ليقوم بتصنيعه خمرا ثم يتناوله فإنه يكون بهذا العمل قـــد ارتكـــب اثمـــا مبيـــنا. اســـتدلالا بقـــول الله تبارك وتعـــالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ [1].

ولقول رسول الله ﷺ: (من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعة ممن يتخذه خمرا فقد تقحم النار على بصيرة)[2].

---

[1] سورة المائدة جزء أية رقم ٢.

[2] المعجم الأوسط للطبرانى جـ٥ ص٢٦٤ رقم ٥٣٥٦ والبيهقـــى جـ٥ ص١٠٧ رقم ٥٦١٨.

فضـــلا عـــن أن بيع العنب لمن يقوم بعصره وتصنيعه خمرا ليشتريه غيره أو ليروج بيعه بين إخوانه من المسلمين يكـــون قـــد فعـــل فعلا محرما ويكون العقد الذى أبرمه لهذا الغـــرض عقـــدا فاســـدا يســـتوجب إبطاله لكونه لايتفق مع متطلـــبات الشـــريعة الإسلامية الغراء ولكونه قد أحدث في أمور الدين ماليس منه لذلك وجب رد البيع وعدم إقراره أو الإعتراف به.

الفرع الثانى

بيع النجش

وفيه مقاصد:

المقصد الأول

تعريـــف النجـــش

النجش لغة: الاستتار والخديعة والزيادة[1].

١ـ النجش شرعا هو أن يزيد في الثمن ولايريد الشراء ليرغب غيره بعد مابلغت قيمتها[2].

[1] المصباح المنير ص٨١٥.

[2] شرح فتح القدير جـــ٥ ص٢٢٩ .

٢_ وقيل هو (أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها وليس في نفسك شراؤها فيقتدى بك غيرك)[١] .

٣_ وقيل هو (أن يزيد في ثمن السلعة ليغرى غيره)[٢] .

٤_ وقيل هو (أن يزيد في ثمن السلعة ليغر المشترى)[٣].

المقصد الثانى

حكم النجش

لاخلاف بين الفقهاء الأجلاء في أن النجش حرام وفاعله آثـــم سواء أكان البائع أو المشترى أو غيرهما نظراً للتواطؤ الحادث والذى يترتب عليه الضرر .

بـــيد أن الفقهاء اختلفوا فيمابينهم فيما إذا كانت السلعة لم تبلغ بزيادة الناجش عن قيمتها ونتج عن اختلافهم قولان:

القـــول الأول: إن الـــنجش حرام وهذا هو قول المالكية والشافعية والحنابلة.

---

[١] المنتقى شرح الموطأ للباجي جـــ٤ ص١٠٦. بتصرف.

[٢] إحكام الإحكام لابن دقيق العيد جـــ٣ ص١١٣.

[٣] المغنى والشرح الكبير جـــ٤ ص٧٨.

القول الثانى: أن النجش حرام إذا زاد الناجش في السلعة فوق قيمتها وهذا هو قول الحنفية.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالسنة والإجماع.

أمـــا الســـنة: فيماروى ابن عمر رضى الله عنهما قال: (نهى النبى ﷺ عن النجش) [1].

أمـــا الإجماع: فلقد انعقد إجماع أهل العلم من لدن رسول الله ﷺ إلى وقتنا هذا على أن النجش حرام دون منكر.

كمااستدل أصحاب القول الثانى بمايلى:

١_ بمـــاروى عن تميم الدارى رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (الدين النصيحة. ثلاثا. قلنا لمن هى يارسول الله؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم)[2].

---

[1] أخرجة البخارى في صحيحه جـ٢ ص٧٥٣ ومسلم جـ٣ ص١١٥٦ فهو متفق عليه ــ .

[2] أخرجة الامام مسلم في صحيحه جـ١ ص٧٤ .

القول الراجح:

والـــذى يترجح من هذين القولين هو القول الأول وذلك لأن زيـــادة الثمن في السلعة يؤدى إلى الضرر والوقوع في الظلـــم وذلك مخالف لمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية التى ماجاءت إلا لترفع الحرج عن الناس وتدفع عنهم المشقة.

ولأن كـــل من أحدث في الدين أمرا ليس منه فهو رد أى مردود.

المقصد الثالث

أثر النجش في البيع

أســـلفنا القول بأن الفقهاء الأجلاء قد اتفقوا فيمابينهم على أن النجش حرام إلا أنهم اختلفوا على الأثر المترتب عليه في البيع ونتج عن اختلافهم ثلاثة أقوال بيانها على النحو التالى:

القـــول الأول: إن البـــيع صحيح مع لحوق الأثم بالناجش وذلـــك لأن النجش لايفسد البيع لكون الفساد الذى لحق بالعقد لم يؤثر على صلبه بل هو في شيىء خارج عنه.

ولأن المشـــترى قد فرط في حق نفسه بعدم ترويه وأخذ الحـــيطة والحذر ولم يراجع أهل الخبرة ويسألهم ليستفيد من خبرتهم حتى لايقع فريسة لمن يتربص به.

القـول الثانــي: إن البـــيع فاسد لكون النهى الوارد في الحديث السابق ذكره أنفا يفيد الفساد ولأن وقوع الضرر من جراء هذا العمل وارد قطعا.

القول الثالث: إن المشترى بالخيار بين أن يمضى البيع أو أن يفســـخه لكـــون الحق قد ثبت له شرعا فله أن يطالب بالفسخ إن شاء في الوقت الذى يريده.

الفرع الثالث

حكم بيع لبن الآدميات

تمهيد: من الأمور المستحدثة والتى ظهرت بين ظهرانينا فـــي الأونة الأخيرة وخاصة في العقدين الماضين تجميع لبن الأمهـــات ــ وحفظه ووضعه في بنك يطلق عليه (بنك لبن الأمهـــات) وذلك بغية تجفيفه وتصنيعه وبيعه كغذاء للأطفال الرضـــع بديلا عن الارضاع من الأم الحقيقية عند وفاتها أو سفرها أو مرضها.

أقـــوال الفقهاء الأجلاء في حكم بيع لبن الأمهات للفقهاء الأجلاء في جواز بيع لبن الأمهات قولان:

القول الأول: إن بيع لبن الأمهات غير جائز شرعا وذلك اســـتنادا إلـــى إجماع الصحابة وغيرهم من فقهاء الأمة سلفا وخلفـــا على عدم جواز ذلك البيع ولأن الأصل المعمول به والمعول عليه في جواز البيع هو صلاحية الشيىء المبيع لأن يكون محلا للتعاقد عليه ولبن الأمهات ليس محلا للتعاقد عليه لكـــونه يعد جزءا من أجزاء الأدمى بعد تكريم الله لبنى أدم حيث لم يجعلة عرضه للبيع ولا للشراء.

توثيق الأقوال

القـول الثانـى: إن بيع لبن الأمهات جائز شرعا استنادا إلـى أن هذا القدر المبيع من اللبن يعد طاهرا من أجل ذلك جـوز بـيعه لطهارته لأن الفقهاء الأجلاء اشترطوا لصحة المبيع كونه طاهرا.

القول الراجح:

والـذى يترجح من هذين القولين هو القول الأول والذى يقول أصحابه أنه لايجوز بيع لبن الأمهات وذلك لكونه غير معد لذلك الغرض فضلا عن أن كل أمر استحدث وليس عليه أمر الدين فهو رد وذلك لمخالفته مبادىء الشريعة الإسلامية الغـراء. التـى ماجاءت إلا لترفع عن الناس الحرج ولتدفع عنهم المشقة.

المطلب الثانى

بيوع منهى عنها تبعا للزمن الذى وقعت فيه

وفيه فروع:

الفرع الأول

البيع وقت صلاة الجمعة

اتفق الفقهاء الأجلاء على أن عقد صفقة البيع وقت النداء لصلاة الجمعة منهى عنه لأن البيع أو الشراء في ذلك الوقت بالذات يضيع على المتعاقد أداء صلاة مفروضة وهذا يؤدى إلى الوقوع في المحرم وكل مايؤدى إلى الوقوع في المحرم يعـد محرما ولأن الله تبارك وتعالى أمر عباده المؤمنين بأن يـذروا البـيع في هذا الوقت فقال جل شأنه: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِي لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾ [1].

هـذا ولقد كان عمر بن عبد العزيز يمنع الناس من البيع إذا مانودى لصلاة الجمعة.

---

[1] سورة الجمعة الأية رقم ٩.

وعلـــى ذلك فإن عقد البيع في هذا الوقت يعد عقدا فاسدا يجب فسخه في نظر جمع غفير من فقهاء الأمة.

بـــيد أن بعـــض فقهاء الحنفية يقولون بصحة عقد البيع لكـــون الحظر غير متعلق بنفس المبيع بل بأمر خارج عنه وهو الاشتغال بالذهاب إلى المسجد للصلاة لا لنفس عقد البيع فـــإذا ماتوافـــر فيه الأركان والشروط اللازمة لإنعقاده فإنه ينعقد.

القول الراجح:

والقـــول الذى يترجح لدى فيماأحسب ــ والله حسيبى ــ إن عملية البيع وقت النداء لصلاة الجمعة غير جائزة شرعا لأن المنع قد جاء من قبل الله تبارك وتعالى حيث أمر بترك عملية البيع والتفرغ الكامل لأداء الصلاة فإذا ماأدى الإنسان ماعلـــيه مـــن واجـــبه نحو ربه فعليه بالسعى والضرب فى الأرض والتكسب بالطريقة الشرعية المأمور بها بدليل أن الله تـــبارك وتعالى قد أمر عباده المؤمنين بعد ذلك بأن ينتشروا فـــي الأرض ويبتغوا من فضل الله بعد أداء الصلاة ــ فقال عـــز مـــن قائل: ﴿**فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ**

وَابْــتَغُوا مِــن فَضْـــلِ اللَّـــهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيــــراً لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [1].

وعلـــى ذلـــك فإن من يحدث أمرا من الأمور كعقد البيع وقت النداء للجمعة يكون قد أحدث في أمور الدين ماليس منه فـــيكون عمله رد أى مردود وذلك لمخالفته مبادىء الشريعة الإســـلامية التى ماجاءت إلا لترفع الحرج عن الناس ولتدفع عنهم المشقة.

---

[1] سورة الجمعة الأية رقم ١٠.

الفرع الثانى

بيع السلاح في زمن الحروب الداخلية أو الخارجية

معلــوم أن بـــيع السلاح في فترة نشوب حرب أهلية أو خارجية يؤدى بدوره إلى زيادة اشتعال نار الحرب كمايؤدى إلى زيادة تفاقم المشكلة والوقوع في محاذير كثيرة.

ومـــن ثم كان نهى النبى ﷺ عن بيع السلاح زمن الفتنة ومعلـــوم أن النهـــى يقتضى التحريم ولأن بيع السلاح زمن الحرب يزيد من اشتعال الفتنة ممايساعد أهل البغى على قتال أهــل العـــدل وإحـــداث الفوضى الشاملة والدمار والخراب ومايترتب عليهما من أثار سيئة تهلك الحرث والنسل.

وعلـــى ذلك فإن من يقوم بالتجارة في السلاح أو ترويج بـــيعها فـــي أيـــام الفتنة يكون أثما لإحداثه أمرا من الأمور الممنوعة شرعا وكل من احدث أمرا ليس عليه أمر الحديث فهـــو رد ــ أى مـــردود ــ لمخالفته مبادىء الشريعة التى ماجاءت إلا لترفع الحرج عن الناس ولتدفع عنهم المشقة.

الفرع الثالث

بيع الثمر قبل بدو صلاحه

الثمر قبل بدو صلاحه معرض للتلف في أية لحظة لذلك فإنـــه يدخل في النهى عن بيع مالم يخلق لمايترتب عليه من الغـــرر الـــذى يؤدى إلى الوقوع في الضرر ولأن النبى ﷺ (نهى عن بيع الغرر)[١] .

بـــيد أن إذا بـــيع الثمـــر قبل بدو صلاحه بشرط القطع فإن الفقهاء الأجـــلاء قد اتفقوا على بيعه على أن يقوم المشترى بقطعه بنفسه لكون الضرر مأمون لذا صح بيعه كمالو بدا صلاحه ولأنه ليس فيه غرر.

لكن الذى عليه المحققون من الفقهاء إن الثمر إذا بيع قبل بدو صلاحه يترتب عليه ضرر كبير للمشترى نتيجة الغرر الحاصـــل لـــذلك فإن تم العقد على هذه الصورة يكون فاعله آثمـــا لكون فعله غير موافق لمبادىء الشريعة ولاحداثه في أمـــور الدين ماليس منه ومن ثم فهو رد أى مردود لمخالفته للشـــريعة التـــى ماجاءت إلا لترفع الحرج عن الناس وتدفع عنهم المشقة.

---

١ أخرجة الإمام مسلم في صحيحه جـ٣ ص١١٥٣ وأبو دواد في سننه جـ٣ ص٢٥٤.

المطلب الثالث

بيوع منهى عنها شرعا تبعا للمكان الذى وقعت فيه

والمكـــان الذى ينعقد فيه البيع يلعب دورا كبيرا في حل البيع وتحريمه نظرا لقدسية ذلك المكان وحرمته .

وخيـــر مثال يستدل به على صدق تلك الدعوى هو بيع دور مكـــة وعقاراتها فدور مكة والعقارات الموجودة بداخلها لهـــا قدسية وحرمة خاصة لكونها ليست كبقية بقاع الأرض لماتشـــتمل عليه من تراب طاهر وحرم آمن لذلك حرم بيع دورها وكذا عقاراتها.

بـــيد أنـــه ثمة خلاف بين الفقهاء الأجلاء في بيع بعض دورها وعقاراتها ونتج عن اختلافهم هذان القولان:

القول الأول: انه يجوز بيع دور مكة وعقاراتها وهذا هو قـــول بعض الحنفية وبعض الشافعية ومن نحا نحوهم وسار فـــي دربهـــم اســـتدلالا بقـــول الله تبارك وتعالى: ﴿**لِلْفُقَرَاء الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ**﴾ (١).

---

[1] سورة الحشر جزء من الآية رقم ٨.

ولماروى عن النبى ﷺ يوم فتح مكة من قوله: (من دخل دار أبـــى سفيان فهو آمن) ولإجماع فقهاء السلف على جواز ذلك البيع.

القــول الثانــى: أنه لايجوز بيع دور مكة وعقاراتها وهو قــول بعــض الحنفــية كأبى يوسف ومحمد وبعض المالكية ورواية عند الحنابلة استدلالا بقول الله تبارك وتعالى: ﴿**إِنَّمَا أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ رَبَّ هَذِهِ الْبَلْدَةِ الَّذِي حَرَّمَهَا**﴾ (١).

القول الراجح:

والــذى يتــرجح من هذين القولين هو القول الأول لقوة أدلــته ولأن أهــل مكــة تعارفــوا علــى جواز بيع دورها وعقاراتهــا والمعــروف عرفا كالمشروط شرطا فإن أحدث الــناس أمــرا من أمور الدين ماليس منه فهو رد أى مردود لمخالفــته الشريعة التى ماجاءت إلا لرفع الحرج عن الناس وتدفع عنهم المشقة.

---

١ سورة النمل جزء من الآية رقم ٩١.

المطلب الرابع

بيوع منهى عنها شرعا تبعا للغرر الذى وقعت بسببه

تمهيد: المقصود من الغرر هنا هو مالم يعلم عاقبته أو هو ماتردد بين أمرين أو هو ماطويت عنا معرفته وجهلت عاقبته وهذا الأمر كثير الوقوع في مجال المعاملات لكونها كثيرا ماتقع بيع الناس لحاجتهم إليها كبيع السمك في الماء أو الطير في الهواء أو بيع الجمل الشارد أو العبد الآبق أو بيع المصراة وغير ذلك كثير ممالايتسع المقام لسرده ولا لاحتوائه ولا لحصره والذى يميز هذه المعاملات المنهى عنها أنها إما أن يكون النهى عنها قد تقرر لغبن وقع بسببه الغرر أو لجهل في تعيين المعقود عليه أو لتعيين العقد أو من جهة الجهل بوصف الثمن أو بقدره أو بأجله أو لتعذر القدرة عليه أو تسليمه أو لتعذر رؤيته المبيع.

من أجل هذه الأمور كلها كان النهى عنها. وأننا بعون الله وبحوله وقدرته وإرادته وقوته سوف نقوم بعرض بعض الامثله التى نجلى بها الأحكام الشرعية لبعض البيوع حتى

يـــتمكن كـــل مــــن يرغب في معرفة هذه الأحكام الشرعية وادراكها والعمل على تجنبها.

وهــذه البـــيوع المنهـــى عنها من الكثرة بحيث لايمكن ســـردها. فقـــــط نضرب لها بعض الأمثلة لتوضيحها لذلك يلزمنا أن نقسم هذا المطلب إلى عدة فروع:

الفرع الأول

بيع عسب الفحل (أي ضرابه)

فالعســـب: بفـــتح العـــين أو ضمها (هو ضراب الفحل) ومعـــناه (السائل المنوى لدى الفحل) استرشــــــادا من معنى قـــول رســـول الله ﷺ أنه (نهى عن أخذ أجرة عن ضراب الفحـــل).

هذا ولقد إختلف الفقهاء الأجلاء في حكم أخذ الأجرة على ضراب الفحل ونتج عن إختلافهم قولان:

القـول الأول: إن أخـــذ الأجرة على ضراب الفحل غير جائـــزة شـــرعا وهـــذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية

والشـــافعية والحـــنابلة[1] ولقد استدلوا على قولهم هذا بالسنة والمعقول.

أمـــا الســـنة: فبما رواه ابن عمر رضى الله عنهما قال: (نهى النبى ﷺ عن عسب الفحل)[2].

وبمارواه جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ (نهى عن بيع ضراب الفحل)[3].

أمـا المعقـول: فـــبما أن المبيع قد فقد شروطا كثيرة منها فقدان شرط ككونه غير معلوم وكونه غير مقوم وكونه غير مقدور على تسليمه وكونه غير مرئى.

القول الثانى: إن أخذ الأجرة على ضراب الفحل جائزة شرعاً وهذا هو قول بعض الشافعية.

---

[1] بدائع الصنائع جـ٥ ص١٣٩ ومغنى المحتاج جـ٢ ص٣٠ والمغنى جـ٤ ص١٥٤.

[2] أخرجة الإمام البخارى فى وصحيحه جـ٢ ص٧٩٧ رقم ٢١٦٤ وأخرجة الترمذى عن أبى هريرة جـ٢ ص٣٧٣ ومسلم جـ٣ ص١١٩٧ والحاكم في مستدركـــه وقال: حديـــث صحيح الإسناد على شرط البخارى جـ٢ ص٤٩.

[3] أخرجه الامام مسلم في صحيحه جـ٣ ص١١٩٧ رقم ١٥٦٥.

استدلالا بأن الحاجة تدعو إلى ذلك وإن المنفعة التى ترجى من وراء ذلك منفعة مقصودة وحملوا أحاديث النهى عن بيع عسب الفحل على الكراهية لا على التحريم.

القول الراجح:

والذى يترجح من هذين القولين هو القول الأول القائل بعدم جواز أخذ الأجرة على ضراب الفحل ومن يحدث أمرا من أمور الدين ماليس منه فهو رد أى مردود لمخالفته أمر الشريعة الإسلامية الغراء والتى ماجاءت إلا لترفع الحرج عن الناس ولتدفع عنهم المشقة.

بيد أن الرجل إذا أعطى لصاحب الفحل هدية أو اكرامية مقابل تمكينه الفحل من تلقيح الإنثى التى يملكها لكان أولى وأحسن وأفضل.

الفرع الثانى

بيـــع المصـــراة

المصـــراة: هى البهيمة التى حبس لبنها في ضرعها مدة بفعل البائع ليوهم المشترى بأن اللبن الذى في ضرعها بسبب قوتها وصحتها فيغتر المشترى بذلك.

لأن أصل التصرية: حبس الماء ومنه صرت الماء إذا حبسته.

وعلى ذلك فإن البهيمة التى يحبس لبنها في ضرعها فلم يحلب إنما تسمى مصراه.

حكم التعرية وبيان أدلة تحريمها والتصرية حرام لكونها غـــش وتدليس فجاءت الحرمة لقصد البائع خديعة المشترى وابهامه بأن البهيمة تدر لبنا غزيرا.

وهـــذا ماعليه الفقهاء الأجلاء استنادا إلى ماروى عن النبى ﷺ فيمايرويه عنه الإمام أبو هريرة رضى الله عنه (لاتصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يجلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع من تمر)[١].

[١] أخرجة الإمام البخارى مع فتح البارى جـــ٤ ص٢٦١.

الفرع الثالث

أقوال الفقهاء في حكم بيع المصراة إذا وقع

اختلف الفقهاء الأجلاء في بيع المصراة إذا وقع ونتج عن اختلافهم هذان القولان:

القول الأول: إن المصراة إذا بيعت فإن المشترى بالخيار إن شاء ردها وصاعا من تمر وإن شاء أمسك وهذا هو قول جمهور الفقهاء.

لقول النبي ﷺ فيمامعناه: (من اشترى مصراة كان بالخيار بين إمساكها أو ردها وصاعا من تمر) لمارواه عنه الإمام أبو هريرة رضى الله عنه (لاتصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحليها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع من تمر)[1] .

القول الثاني: إن المصراة إذا بيعت فليس للمشترى ردها وإنما يرجع بنقصان عيبها فقط وهذا هو قول الحنفية ومن نحا نحوهم استنادا إلى أن المشترى إذا اشترى مصراة فجلها لاخيار له في ردها وإنما يرجع بمانقص بسبب العيب

---

[1] المرجع السابق.

فقـــط خـــوفا من الوقوع في الربا إذا رد المصراة مع اللبن وكـــذلك خوفا من بيع الدين بالديـــــن إن شاء ردها وصاعا من تمر.

القول الراجح:

والـــذى يترجح من القولين هو قول جمهور الفقهاء وذلك لأن العلـــة التى من أجلها منعت التصرية هو الغش الحاصل من البائع.

ولأن من أحدث في أمور الدين أمرا ليس منه فهو رد أى مردود لمخالفتة مبادىء الشريعة الإسلامية التى ماجاءت إلا لترفع الحرج عن الناس ولتدفع عنهم المشقة.

المبحث السابع

صور لبيوع منهى عنها شرعا

١_ بيع الحاضر للبادى.

٢_ بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه.

٣_ بيع المحاقلة.

٤_ بيع المزابنة.

٥_ بيع الملامسة.

٦_ بيع الحصاة.

٧_ بيع المنابذة.

٨_ بيع العينة.

٩_ بيع التلجئة.

١٠_ الاحتكار في البيع.

الصورة الأولى: بيع الحاضر للبادى

والحاضر هو ساكن الحضر (الذى يقيم في مدينة أو قرية والبادى هو ساكن البادية أى الذى يقيم فيها).

ومثال بيع الحاضر للبادى.

أن يخـــرج الحضرى إلى البادى وقد أحضر سلعة معينة فيعـــرفه السعر ويطلب منه أن يبيع له فيقول له أنا أبيع لك هذا بكذا فيوافق البدوى على الشراء .

حكم بيع الحاضر للبادى:

اخـــتلف الفقهـــاء في حكم بيع الحاضر للبادى ونتج عن اختلافهم قولان:

القـول الأول: إن بـــيع الحاضر للبادى غير جائز شرعا وهذا هو قول جمهور الفقهاء[1].

اســـتدلالا بمـــاروى أن النبى ﷺ (نهى عن تلقى الركبان وان بيع حاضر لباد)[2] .

---

1 فتح القدير جـــ٦ ص٤٧٨ وبداية المجتهد جـــ٢ ص١٨٩ ونهاية المحتاج جـــ٣ ص٤٦٣ والمغنى جـــ٤ ص١٦٢.

2 متفق عليه – فتح البارى جـــ٤ ص٣٧٠ ومسلم في صحيحـــه عن أبى هريـــرة جـــ٣ ص١١٥٧. وأخرجه الإمام البخارى في صحيحـــه جـــ٢ ص٧٥٨ رقم ٢٠٥٤.

القــول الثانى: إن بيع الحاضر للبادىء جائز شرعا وهو قول بعض الفقهاء.

استدلالا بقول رسول الله ﷺ (الدين النصيحة)[١].

القول الراجح:

والذى يترجح من هذين القولين هو القول الأول وهو قول جمهور الفقهاء الذين يقولون بعدم جواز بيع الحاضر للبادى خــوفا من التضييق على الناس وإلحاق الضرر بهم لأن ذلك يخالــف مقتضى الشريعة الإسلامية التى ماجاءت إلا لترفع عــن الناس الحرج وتدفع عنهم المشقة ولأن من أحدث في أمرها ماليس منها فهو رد أى مردود.

---

١ أخرجه الإمام مسلم في صحيحه جــ١ ص٧٤ رقم ٥٥.

الصورة الثانية: بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه:

السـوم لغـة: مصدر سام يسوم وهو عرض السلعة على الجمهور لبيعها.

السوم شرعا: طلب البيع بالثمن الذى تقرر به.

صـورة السـوم فـي البيع: أن يبيع الأخ على بيع أخيه المسـلم. فـيقول لمن اشترى شيئا في مدة الخيار افسخ هذا البيع وأنا أبيعك مثله بثمن أقل ممادفعت أو أبيعك سلعة أجود من تلك التى اشتريتها.

وصورته في الشراء: أن يقول للبائع في مدة الخيار افسخ هـذا العقـد وأنا أشترى منك بأكثر من هذا الثمـن الـذى أخذتـه.

حكم السوم على السوم:

لاخلاف يذكر بين الفقهاء الأجلاء في أن هذا العمل غير جائز شرعا.

اسـتنادا إلـى الأحاديث الكثيرة التى وردت بهذا الشأن ومنها:

١_ مـــارواه عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: (لايبيع بعضكم على بيع بعض)[١] .

وفي رواية (لايبيع أحدكم على بيع أخيه).

٢_ وبمـــارواه الإمام أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ (نهى أن يسام الرجل على سوم أخيه).

لكن متى يحرم هذا البيع؟

والــوقت الــذى يحرم فيه بيع الرجل على بيع أخيه هو كــونه بعد استقرار الثمن وركون أحد المتعاقدين للأخر ولم يأذن الأول.

لكن ماالمراد بلفظ الأخوة الوارد في الحديث؟

المراد باللفظ الوارد في الحديث هو أخوة الإسلام فلو قام أحــد الأشخاص بالبيع على بيع أخيه أوسام على سومه فإن ذلك العمل يعد عملا مردودا.

---

[١] متفق عليه حيث حيث أخرجــة الشيخــان الإمام البخارى في صحيحــه جــ٢ ص٩٧١ رقم ٢٥٧٧ والإمام صحححه جــ٣ ص١١٦٨ رقم ١٥٣٩.

الصورة الثالثة: بيع المحاقلة

المحاقلة لغة: بيع الزرع في سنبله وقيل: بيع الزرع قبل بدو صلاحه[1].

المحاقلـــة شـــرعا: لفقهـــاء المـــذاهب في المحاقله عدة تعريفات .

عـــرفها الحنفية بأنها: (بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا)[2] .

وعرفها المالكية بأنها: اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة[3].

وعرفها الشافعية بأنها: بيع الرجل بمائة فرق من حنطة[4].

وعرفها الحنابلة بأنها: بيع الحب في سنبله بجنسه[5].

---

1 لسان العرب لابن منظور مادة حقل جـــ١١ ص١٦٠ ومختار الصحاح جـــ١ ص٦٢.

2 مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر جـــ٢ ص٥٧.

3 المنتقى شرح الموطأ لسليمان الباجى جـــ٤ ص١٧٨.

4 الأم للإمام الشافعى جـــ٨ ص١٧٨ والمجموع للنووى جـــ١٠ ص٣٦٣.

5 المغنى لابن قدامة جـــ٤ ص١٥٩ ومطالب أولى النهى للرحيبـــانى جـــ٣ ص١٦٤.

حكم المحاقلة:

والمحاقلة في نظر جمهور الفقهاء الأجلاء غير جائزة.

بيد أن الحنفية يقولون بفسادها أم تغيه الفقهاء على أنها باطلـــة وعلى ذلك فإن من يتعامل بها على هذا النحو يكون عملة رداً لمخالفتة أوامر الشريعة الإسلامية إستنادا لماروى عـــن النبى ﷺ (نهى عن المزابنـــة والمحاقلة)[1] ولأنه بيع مكيل بمكيل مثله من أجل ذلك فإنه لايجوز شرعا رداً لشبهة الربا التى قد تلحق هذا التعامل.

وأيضا لعدم العلم بالمماثلة. وللجهل بالتساوى بين البديلين وللغـــرر الذى يؤدى إلى الضرر الذى نهانا رسول الله عن إحداثه لأنفسنا أو لغيرنا.

[1] أخرجة الإمام البخارى في صحيحـــه جـــ٢ ص٧٦٣ رقـــم ٢٠٧٤ جـــ٣ ص١١٦٨ رقم ١٥٣٩.

الصورة الرابعة: بيع المزابنة

تعريف المزابنة:

المــزابنة لغة: مأخوذة من الزبن وهو الدفع لأنها تؤدى إلى النزاع والمدافعة[1].

المزابنة شرعا: بيع الرطب على النخيل بتمر مجذوذ[2].

حكم المزابنة:

لاخــلاف بــين الفقهاء على أن بيع المزابنة غير جائز شرعا استنادا إلى مايلى:

١_ ماروواه جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال: (نهى النبى ﷺ عن المزابنة والمحاقلة)[3] .

٢_ وأيضا لشبهيته بالربا لكونه بيع مكيل بمكيل من نفس جنسه مع إحتمال عدم المساواة بينهما في الكيل وكذلك للغرر المتوقع حدوثه ومن ثم فإن كل عمل ليس عليه أمر الشريعة يعتبر مردود.

---

[1] لسان العرب جـ١٣ ص١٩٥ والمصباح المنير جـ١ ص٢٥١ ومختار الصحـاح جـ١ص١١٢.

[2] تبيين الحقائق جـ٤ ص٤٧ والمنتقى شرح الموطأ جـ٤ ص٢٤٣، الأم للشافعـى جـ٢ ص١٧٨، الإنصاف جـ٥ ص٢٩ .

[3] أخرجة الإمام البخارى في صحيحه جـ٢ ص٧٦٣ والامام مسلم في صحيحـه جـ٣ ص١١٧٤.

الصورة الخامسة: بيع الملامسة

تعريف بيع الملامسة:

الملامســـة لغـــة: مأخوذة من اللمس واللمس الجس وقيل اللمس المس باليد يقال لمسه يلمسه لمسا بيده ولامسه والجمع لمس وأيضا يراد منه الجماع ومنه قول الله تبارك وتعـــالى ﴿أولامســـتم النســـاء﴾ وكذلك يقال في الملامسة بيع وهو أن تشترى المتاع بأن تلمسه ولاتنظر إليه.

قـــال أبو عبيد: الملامسة أن يقول إن لمست ثوبى أو لمست ثوبك فقد وجب البيع بيننا بكذا وكذا كمايقال هو أن يلمس المتاع من وراء الثوب ولاينظر إليه ثم يوقع البيع عليه[1].

الملامســـة شـــرعا: أن يأتى الرجل بثوبه مطويا فيلمسه المشـــترى أوفى ظلمة فيقول رب الثوب أبيعك هذا على أنه إذا وجب البيع فنظرك إليه اللمس لاخيار لك إذا نظرت إلى جوفه أو طوله أو عرضه[2].

---

[1] لسان العرب جـ٦ ص٢٠٩ المصباح المنير جـ٢ ص٥٥٨.

[2] تبيين الحقائق جـ٤ ص٤٨ العناية شرح الهداية جـ٦ ص٤١٧ المنتقى شرح الموطأ جـ٥ ص٤١ حاشية الدسوقى جـ٣ ص٥٦ الأم للشافعى جـ٨ ص١٨٦ مطالب أولى النهـى جـ٣ ص٣١.

حكم بيع الملامسة [1]:

وبيع الملامسة من بيوع الجاهلية المنهى عنها شرعا ومن ثــم فإن لشريعة الإسلامية الغراء حرمته وجعلته بين الناس محرما لمايترتب عليه من الغرر الذى يؤدى إلى الضرر.

استنادا إلى أن رسول الله ﷺ (نهى عن الملامسة والمنابذة)[2].

وفسره الإمام أبو هريرة في رواياته لحديث مسلم بقوله: أما الملامسة. فإن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل.

وأيضـــا لماروى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه (أن رســول الله ﷺ نهــى عــن بيعتين ولمستين ونهى عن الملامســة والمنابزة في البيع) والملامسة لمس الرجل ثوب الأخر بيده بالليل أو بالنهار ولايقلبه إلا بذلك)[3].

ومـــن ثم فإن من يبيع بهذه الطريقة يكون بيعه رداً (أى مردود) لكونه قد أحدث في أمر الدين ماليس منه.

---

[1] المراجع السابقة.

[2] أخرجة الشيخان الإمام البخارى في صحيحه جـ٥ ص٢١٩٠ رقم ٥٤٨١ والإمام مسلم في صحيحه جــ٣ ص١١٥٢ رقم ١٥١١.

[3] أخرجة الإمام مسلم في صحيحه جــ٣ ص١١٥٢ رقم ١٥١٢.

بعض صور الملامسة:

١_ أن يلمــس ثوبا مطويا أو في ظلمة ثم يشتريه على أن لاخيار إذا رآه. اكتفاء بلمسه عن رؤيته أو يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل وذلك على سبيل المشاركة من الجانبين خلافا لماأشار إليه الشيخ الدردير وخالفه فيه الشيخ عليش.

٢_ أن يكون الثوب مطويا فيقول للمشترى إذا لمسته فقد بعتكة اكتفاء بلمسه عن الصيغة.

٣_ أن يبــيعة شيئا على أنه متى لمسه لزم البيع وانقطع خيار المجلس.

وهذا البيع بكل صوره السالف ذكرها آنفا يعتبر بيعا فاسدا.

قـــال ابن قدامة: لانعلم فيه خلافا وذلك لعدم رؤية المبيع فـــي الصـــورة الأولـــى ولعـــدم الصيغة في الصورة الثانية ولسقوط خيار المجلس في الصورة الثالثة[١] وأجمل الشوكاني التعليل في النهى عن بيع تلك الصور بالضرر والجهالة[٢].

---

[١] المغنى لابن قدامة جـ٤ ص١٤٦.

[٢] نيل الأوطار جـ٥ ص١٧٧.

الصورة السادسة: بيع الحصاة

بـــيع الحصاة: هو البيع بإلقاء الحجر إذ كان معروفا في الجاهلـــية بأن يلقى المشترى بحصاة وثمة أثواب موضوعة فأى ثوب تقع عليه الحصاة كان هو المبيع بلاتأمل ولاروية ولاخيار بعد ذلك للمشترى.

وهذا التفسير هو ماعليه جميع الفقهاء بلامخالف.

حكم بيع الحصاة:

وبـــيع الحصـــاة على هذا النحو المذكور آنفا غير جائز شرعا حيث حرمته الشريعة الإسلامية الغراء.

اســـتنادا إلى مارواه الإمام أبو هريرة رضى الله عنه من أن النبى ﷺ (نهى عن بيع الحصاة وعن بيع فيه غرر)[1].

ولأنـــه بـــيع مجهول من غير حاجة فلم يجز التعامل به ومن يقدم على التعامل به يكون عمله رد أى مردود لمخالفة أمر الدين.

---

[1] أخرجة الإمام مسلم في صحيحه جـــ٣ ص١١٥٣ والإمام أبو داود في سننه جـــ٣ ص٢٥٤ والإمام مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب كتاب البيوع باب بيع الغرر جـــ٢ ص٦٦٤.

الصورة السابعة: بيع المنابذة

تعريف المنابذة:

المـــنابذة لغة: هى قول الرجل لصاحبة أنبذ لى الثوب أو غيره من المتاع أو أنبذه إليك فقد وجب البيع بكذا بكذا وقيل المنابذة أن ترمى إليه بالثوب ويرمى إليك بمثله[1].

المـــنابذة شرعا: أن أنبذ إليك ثوبى وتنبذ إلى ثوبك على أن كل واحد منهما بالأخر ولاخيار.

حكم بيع المنابذة:

وبـــيع المـــنابذة من بيوع الجاهلية التى ثبت النهى عنها شـــرعا فـــي أحاديث كثيرة حيث حرمته الشريعة الإسلامية الغراء وأجمع الفقهاء الأجلاء على تحريمه بلامخالف استنادا إلـــى مـــارواه الإمام أبو هريرة من أن النبى ﷺ (نهى عن الملامسة والمنابذة)[2] .

---

[1] لسان العرب جـــ٣ ص٥١٣ المصباح المنير جـــ٢ ص٥٩٠.

[2] أخرجة الإمام البخارى في صحيحه جـــ٣ ص١١٥١ والإمام مسلم في صحيحه كتاب البيع باب بيع المنابذة جـــ٢ ص٧٥٤.

بعض صور المنابذة:

١ _ أن ينـبذ كـل واحـد من المتابعين ثوبه إلى الأخر ولاينظـر كـل واحـد منهما إلى ثوب صاحبه أو ينبذه إليه بلاتأمل.

٢ _ أن يجعلا النبذ بيعا اكتفاء به عن الصيغة.

٣ _ أن يقـول بعتك هذا بكذا على أنى إذا نبذته إليك لزم البيع وانقطع الخيار.

٤ _ أن يقـول أى ثوب نبذته إلى فقد اشتريته بكذا وهذا كلام الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى.

وعلـى ذلـك فـإن أيا من هذه الصور مرفوض شرعا ولايجوز لأحد أن يتعامل بها فإن فرض وأن تعامل بها آحاد الـناس كان تعامله رد أى مردود لمخالفته مبادىء الشريعة الإسـلامية التى ماجاءت إلا لترفع الحرج عن الناس وتدفع عنهم المشقة.

الصورة الثامنة: **بيع العينة**

تعريف بيع العينة:

العينة لغة: هـــى بكسر العين معناها السلف يقال إعنان الـــرجل إذا اشترى الشيىء بالشيىء نسيئة سميت عينة لحصول العين أى النقد فيها ولأنه يعود إلى البائع عين ماله[1].

العينة شرعا:للفقهاء الأجلاء عدة تعريفات للعينة منها:

١ _ عـرفها الحنفـية بأنهـا بـيع العين بثمن زائد نسيئة ليبيعها المستقرض بثمن حاضر أقل ليقضى دينه[2].

٢ _ وعـرفها المالكـية: بأنهـا بـيع من طلبت منه سلعة للشراء وليست عنده لطالبها بعد شرائها لنفسه من أخر[3].

٣ _ وعـرفها الشافعية: بأنها[4]بيع عين بثمن كثير مؤجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته.

---

[1] سبل السلام للصنعانى جـ٢ ص٥٨.

[2] رد المحتار على الدر المختار جـ٥ ص٣٢٥.

[3] بلغة السالك لأقرب المسالك جـ٣ ص١٢٨.

[4] أسنى المطالب جـ٢ ص٤١.

٤ _ وعــرفها الحنابلة: بأنها أن يشترى السلعة إلى أجل على أن يأخذ بدلها عينا أى نقدا حاضرا[١].

حكم بيع العينة:

اخــتلف الفقهــاء الأجــلاء في حكم بيع العينة ونتج عن اختلافهم قولان:

القـول الأول: إن بــيع العينة غير جائز شرعا وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة[٢].

القول الثانى: إن بيع العينة جائز شرعا وهذا هو قــول الشافعية[٣].

الأدلـــــة:

استدل أصحاب القول بماروى عن زيد بن شعبة عن ابى اسحاق السبيعى عن امرأته العالية دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم على عائشة رضى الله عنها فقالت: أم ولد زيد بن أرقم.

---

[١] كشاف القناع للبهوتى جـ٢ ص٤١.

[٢] حاشية رد المحتار على الدر المختار جـ٥ ص٣٢٥ وبلغة السالك لأقرب المسالك جـ٣ ص١٢٨ وكشاف القناع جـ٣ ص١٨٦ ومطالب أولى النهى جـ٣ ص٥٨.

[٣] أسنى المطالب جـ٢ ص٤١ والمجموع جـ١٠ ص١٤٣.

إنـــى بعــت غلامــا من زيد بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشـــتريته مـــنه بســـتمائه فقالـــت: لها بئس ماشريت وبئس ماشربت أبلغى زيدا أن جهاده مع رسول الله ﷺ باطل إلا أن يـــتوب[1]قالوا: ولاتقول مثل ذلك إلا توقيفا ولانه ذريعة إلى الــربا ليســتبح بــيع ألف بنحو خمسمائة إلى أجل والذريعة معتبرة.

وأيضا بماروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن النبـــى ﷺ قـــال: (إذا تبايعـــتم بالعينة وأخذتم بأذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لاينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم)[2].

أدلة أصحاب القول الثانى: بأنه البيع الأول والبيع الثانى قد استوفى كل منها أركانه وشروطه ولاعلاقة بينهما ومن ثم فإنـــه يجـــوز البيع أخذا بظاهر اللفظ ولاعبرة بمقصود أحد المتعاقدين.

---

[1] أخرجة الإمام البيهقى في السنن الكبرى جـــ٥ ص٣٣٠.

[2] المرجع السابق.

القول الراجح:

والـــراجح مـــن هذين القولين هو القول الأول لقوة أدلته وعلـــى ذلك فإن من يقوم بعمل مثل هذا يكون عمله رد أى مـــردود لمخالفـــته أوامـــر الشـــريعة الإسلامية الغراء التى ماجاءت إلا لترفع عن الناس الحرج ولمنع المشقة عنهم.

الصورة التاسعة: بيع التلجئة

تعـــريف بيع التلجئة: وبيع التلجئة هو أن يخاف الإنسان أن يأخذ الحاكم او غيره ملكه فيواطىء أحد الأشخاص على أن يظهـــر أنه اشتراه منه ليحمى ماله بذلك دون أن يكون له رغبة في البيع إطلاقا.

حكم بيع التلجئة:

اختلف الفقهاء في حكم بيع التلجئة ونتج عن اختلافهم هذا قولان:

القــول الأول: إن بيع التلجئة باطل[1]وهذا هو قول بعض الفقهاء.

القــول الثانــي: إن بـــيع التلجئة صحيح وهذا هو قول بعض الحنفية والشافعية[2].

اســتدل أصــحاب القــول الأول: بـــأن المتعاقدين ماقصدا البيع مطلقا فلم يصح منها كالهازلين أو المتهربين.

---

[1] وهو قول بعض الفقهاء.

[2] وهو قول بعض فقهاء الحنفية والشافعية.

واســتدل أصـحاب القـول الثانـي: بــأن البيع قد تم بعد تحقق أركانه وشروطه فصح لذلك.

القول الراجح:

والــذى يتــرجح من القولين هو القول الأول وذلك لأن العاقــدين لم يقصدا بيعا حقيقيا لكنهما أبرما عقد البيع تحت ضــغط الخوف على ضياع حقهما فمن أجل ذلك من يحدث مــثل هــذا العقد فإن عمله يصبح باطلا لكونه قد أحدث في أمور الدين ماليس منه وكل من أحدث مثل هذا الأمر يعتبر رد أى مردود.

الصورة العاشرة: الاحتكار في البيع

تعريف الاحتكار:

الاحتكار لغة: مأخوذ من حكره يحكره[1] حكرا أى ظلمه ويقال احتكر فلان السلعة أى حبسها ومنعها من التداول بين الناس يريد بفعله هذا تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح.

الاحتكار شرعا: هو حبس السلعة عن البيع بقصد الغلاء[2].

حكم الاحتكار:

والاحتكار محرم شرعا لأن المحتكر يشترى مايحتاج إليه الناس في يومهم من طعام وغيره ويحبسه (أي يخزنه) حتى يقل ويشح وجود ويمنع من الأسواق ويندر عرضه ليزداد عليه الطلب فيرتفع ثمنه على الناس فيشترونه تحت إلحاح الحاجة اضطرارا فيتحقق له الربح الوفير ويثرى ويزداد ثراءً على حساب المستهلكين الفقراء بحيلته الماكرة وعمله المشين وصنيعه القبيح دون أن يبذل من الجهد الكثير.

ومن الصور التى تدل على تحقق الاحتكار مايلى بيانه:

---

[1] المصباح المنير ص١٤٥.

[2] البناية على الهداية جـ١ ص٧٤١٨.

١ _ أن يتواطـــىء بعض التجار وينتفعون فيمابينهم على بيع السلعة بأكثر من ثمن مثلها فهذا يعد من أنواع الإحتكار المنهى عنه.

٢ _ إلتزام بعض التجار بأنه لابيع لسلعة إلا لآحاد الناس بأعــيانهم دون غيرهم يبتغون من وراء ذلك تضيق الخناق على غيرهم وهذا أيضا يعد من أنواع الاحتكار المحرمة.

أدلة تحريم الاحتكار:

والأدلة على تحريم الاحتكار كثيرة جدا منها:

١ _ مـــاروا‌ه معمر بن عبد الله رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (لايحتكر إلا خاطىء)[١] .

٢ _ وبمارواه معقل بن يسار أنه قال: قال رسول الله ﷺ: (مـــن دخل في شيىء من أسعار الناس ليغليه عليهم كان حقا على الله أن يعظم في النار يوم القيامة)[٢] .

---

[١] أخرجة الإمام مسلم في صحيحه جـــ٣ ص١٢٢٨ وابن ماجة جـــ٢ ص٧٢٩ رقم ٢١٥٥ والترمذى جـــ٥ ص٦٣٤ رقم ١٣٥٢ وقال أبو عيسى حديث حسن صحيح.

[٢] نفس المرجع.

٣_ وبمـــارواه عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال: ســـمعت رســـول الله ﷺ يقـــول: (من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجزام والإفلاس)[١] .

وعلـــى ذلك فإن الاحتكار حرام لكونه يعتبر ظلما للعباد والبلاد.

الحكمة من تحريم الإحتكار:

والحكمة من تحريم الاحتكار غير خافية على كل صاحب لـــب يعـــى وهـــى دفع الضرر عن عامة الناس وذلك لأن المحتكـــر ينتهـــز الفرصة السانحة له ليقوم بإضرار الناس ويضـــيق علـــيهم أمـــورهم ومن ثم فإن الفقهاء الأجلاء قد أجمعـــوا فيمابيـــنهم على تحريم الإحتكار ومنعه سواء كان لســـلعة معينة أم لمجموعة من السلع التى يحتاج الناس إليها ومماهو جدير بالذكر أن إدخار بعض الناس مايحتاجون إليه من طعام أو قوت كسمن أو عسل أو دقيق وغير ذلك لإطعام أهله منه عند الحاجة فلابأس به ولاحرج على فاعله.

---

١ نفس المرجع.

أمـــا مـــن يقوم بإحتكار بعض السلع ويخزنهافي مخازنه ليغلـــى ســـعرها بعد أن يشق على الناس الحصول عليها ثم يقـــوم بطـــرحها بعد رفع سعرها فإنه يكون قد ارتكب فعلا محـــرما لمخالفـــته أمر الشريعة الإسلامية التى ماجاءت إلا لتـــرفع الحـــرج عن الناس وتدفع عنهم المشقة لذلك يصبح عمله رد أى مردود.

الخاتمة

وبعــد التطواف والتجوال والبحث والتنقيب والتقصى في بطــون أمهات الكتب القديمة والحديثة بعد تدوين مايعن لى مــن معلــومات نافعــة ومفيدة تخص ذات الموضوع الذى شرفت بالبحث فيه بتكليف من أساتذتى الأجلاء.

فقمت مشمرا عن ساعد الجد طالبا من الله العون والسداد والرشاد والهداية على الرغم من قلة حيلتى وضآلة بضاعتى وقصــر نظــرى وشتات فكرى فهدانى الله بتوفيقة وتسديده وإرشادة ومعونته ومنته من تدوين بعض الأقوال الفقهية التى أحســب أن تكون نافعة ومؤدية لقدر ولو ضئيل من الغرض المنشــود وهو الكلام عن الحديث النبوى الشريف من حيث بيان درجته والحكم عليه والفائدة المرجوة من دراسته وكذلك الكلام عن الحكم الفقهى لإنشاء العقود عن طريق الاتصالات الســلكية واللاســلكية الحديثة وكذلك الكلام عن الشروط في البيع وعن الغش والخداع والغبن والإكراه فيه.

وكــذلك عن البيوع المنهى عنها شرعا فتعرضت بالذكر لمجمــوعة مــن هذه البيوع وبينت قدر استطاعتى حكم من

يحـــدث في أمور الدين ماليس منه فحكمت عليه بماحكم به الـــدين وهـــو أن يصبح ذلك العمل رد أى مردود والحمد لله أولا وأخيرا والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله .

المصادر والمراجع

أولاً: التفسير وعلومه:

١_الجامـــع لأحكام القرآن للقرطبى ط دار إحياء التراث العربى.

٢_جامـــع البيان في تفسير القرآن للطبرى ط دار الريان للتراث.

٣_تفســير القـــرآن العظيم لإسماعيل بن كثير ط مكتبة الدعوة الإسلامية.

٤_أحكام القرآن للجصاص ط دار إحياء التراث العربى.

٥_التفسير الكبير للفخر الرازى ط دار الكتب العلمية.

٦_فتح القدير للشوكانى ط دار الفكر.

ثانياً: الحديث وعلومه:

١_صحيح البخارى للإمام البخارى ط دار الأرقم بيروت ـــ لبنان.

٢_صـــحيح مســـلم للإمـــام مسلم النيسابورى ط الطبعة الأولى.

٣_الجامع الصحيح (سنن الترمذى) لمحمد بن عيسى بن سورة ط دار إحياء التراث العربى.
٤_ســـنن أبى داود لأبى داود بن الأشعث ط دار الحديث سورية.
٥_سنن النسائى ط دار الحديث القاهرة.
٦_سنن الدارقطنى ط دار المعرفة.
٧_السنن الكبرى للبيهقى ط دار الباز بمكة.
٨_سنن ابن ماجة ط دار الفكر بيروت ــ لبنان.
٩_موطأ الإمام مالك ط دار الشعب.
١٠_مسند الإمام أحمد بن حنبل ط دار صادر بيروت.
١١_سبل السلام للصنعانى ط مكتبة الجمهورية العربية.
١٢_نيل الأوطار للشوكانى ط الكليات الأزهرية.
١٣_عون المعبود لأبى الطيب ط دار الكتب العلمية.

ثالثاً: **كتب الفقه:**

(أ)**كتب الفقه الحنفى:**

١_المبسوط للسرخسى ط دار المعرفة.

٢_بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاسانى ط دار الكتب العلمية بيروت.

٣_شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ط دار الفكر بيروت – لبنان.

٤_تبيين الحقائق للزيلعى ط دار المعرفة.

٥_الإختيار لتعليل المختار للموصلى ط دار الدعوة.

٦_اللباب شرح الكتاب للغنيمى ط المكتبة العلمية.

٧_تحفة الفقهاء للسمرقندى ط دار الكتب العلمية.

٨_حاشية رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ط مطبعة مصطفى البابى الحلبى القاهرة.

٩_البحر الرائق لابن نجيم ط دار الكتب العلمية – بيروت.

١٠_العناية على الهداية للبابرتى ط دار الفكر.

(ب)كتب الفقه المالكى:

١_حاشـــية الدسوقى للشيخ محمد عرفة الدسوقى ط دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى القاهرة.

٢_بدايـــة المجـــتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ط مكتبة الكليات الأزهرية.

٣_شرح الزرقانى على مؤطأ مالك ط دار المعرفة.

٤_الشرح الكبير للدردير ط دار إحياء الكتب العربية.

٥_بلغـــة الســـالك لأقرب المسالك للصاوى ط دار إحياء الكتب العربية.

٦_المدونة الكبرى للإمام مالك ط دار صادر بيروت.

٧_مواهب الجليل للحطاب ط مكتبة النجاح.

٨_الفروق للقرافى ط عالم الكتب.

٩_التاج والإكليل للمواق الطبعة الأولى.

١٠_منح الجليل للشيخ عليش ط مطبعة العامرة الشرفية بالقاهرة.

(جـ)كتب الفقه الشافعي:

١_مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ط دار الفكر بيروت ــ لبنان.

٢_المجموع شرح المهذب للإمام النووى ط دار الفكر.

٣_الأم للإمام الشافعى ط دار المعرفة.

٤_حاشيتا قليوبى وعميرة ط دار إحياء الكتب العربية.

٥_أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصارى ط دار الكتاب الإسلامى.

٦_المهذب للشيرازى ط مطبعة مصطفى البابى الحلبى.

٧_نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملى ط مصطفى البابى الحلبى.

٨_الوجيز في فقه الإمام الشافعى للغزالى ط مطبعة حوش قديم ــ القاهرة.

٩_روضة الطالبين للنووى ط المكتب الإسلامي ــ بيروت.

١٠_حاشية البيجرمى ط مطبعة التقدم العلمى.

١١_التنبيه للشيرازى ط عالم الكتب.

١٢_العزيز شرح الوجيز للقزوينى ط الثانية.

(د)**كتب الفقه الحنبلى**:

١_المغنــى والشــرح الكبيــر لابن قدامة ط دار الكتاب العربى.

٢_كشاف القناع للبهوتى ط عالم الكتب.

٣_منتهى الإرادات لابن النجار ط عالم الكتب.

٤_مطالب أولى النهى للرحيبانى ط المكتب الإسلامى ــ بيروت ــ لبنان.

٥_المبدع لابن مفلح ط المكتب الإسلامى.

٦_الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية ط دار البيان.

٧_المقنع لابن قدامة ط مطبعة هجر.

٨_الروض المربع للبهوتى ط الثامنة.

٩_الإنصاف للمرداوى ط الطبعة الثانية.

١٠_الفروع لابن مفلح ط الطبعة الأولى.

كتب المذهب الظاهرى والزيدى:

١_المحلى لابن حزم الظاهرى دار الكتاب العربى.

٢_البحـــر الـــزخار لابن المرتضى ط مؤسسة الرسالة بيروت – لبنان.

رابعا: **كتب اللغة العربية**:

١_لسان العرب لابن منظور ط دار صادر.

٢_القامـــوس المحـــيط الفيروز آبادى ط الهيئة المصرية العامة للكتاب.

٣_المعجم الوجيز ط مجمع اللغة العربية.

٤_المصباح المنير للفيومى ط دار الكتب العلمية بيروت.

٥_كشـــاف إصـــطلاحات الفـــنون الـــتهانوى ط الهيئة المصرية العامة للكتاب.

٦_مفردات ألفاظ القرآن للأصفهانى – الضبعة الأولى.

خامسا: كتب أصول الفقه:

١_التفتازانــي علــى شــرح العضد ط مطبعة الكليات الأزهرية.

٢_غمــز عــيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر للحموى ط دار الكتب العلمية.

٣_القواعد الفقهية لعلى الندوى ط دار القلم دمشق.

٤_الإبهاج شرح المنهاج ط الكليات الأزهرية.

٥_الأشباه والنظائر للسيوطى ط المكتبة التوفيقية.

سادسا: كتب علمية حديثة:

١_الفقه الإسلامى وأدلته داوهيه الزحيلى ط دار الفكر.

٢_المعــاملات المالية المعاصرة أ.د/وهبــه الزحيلى ط دار الفكر.

٣_المدخل للفقه العام د/مصطفى الزرقا ط دار الفكر.

فهرس إجمالى للموضوعات

رقم الإيداع

٢٢٧٤٥ / ٢٠٠٦ م